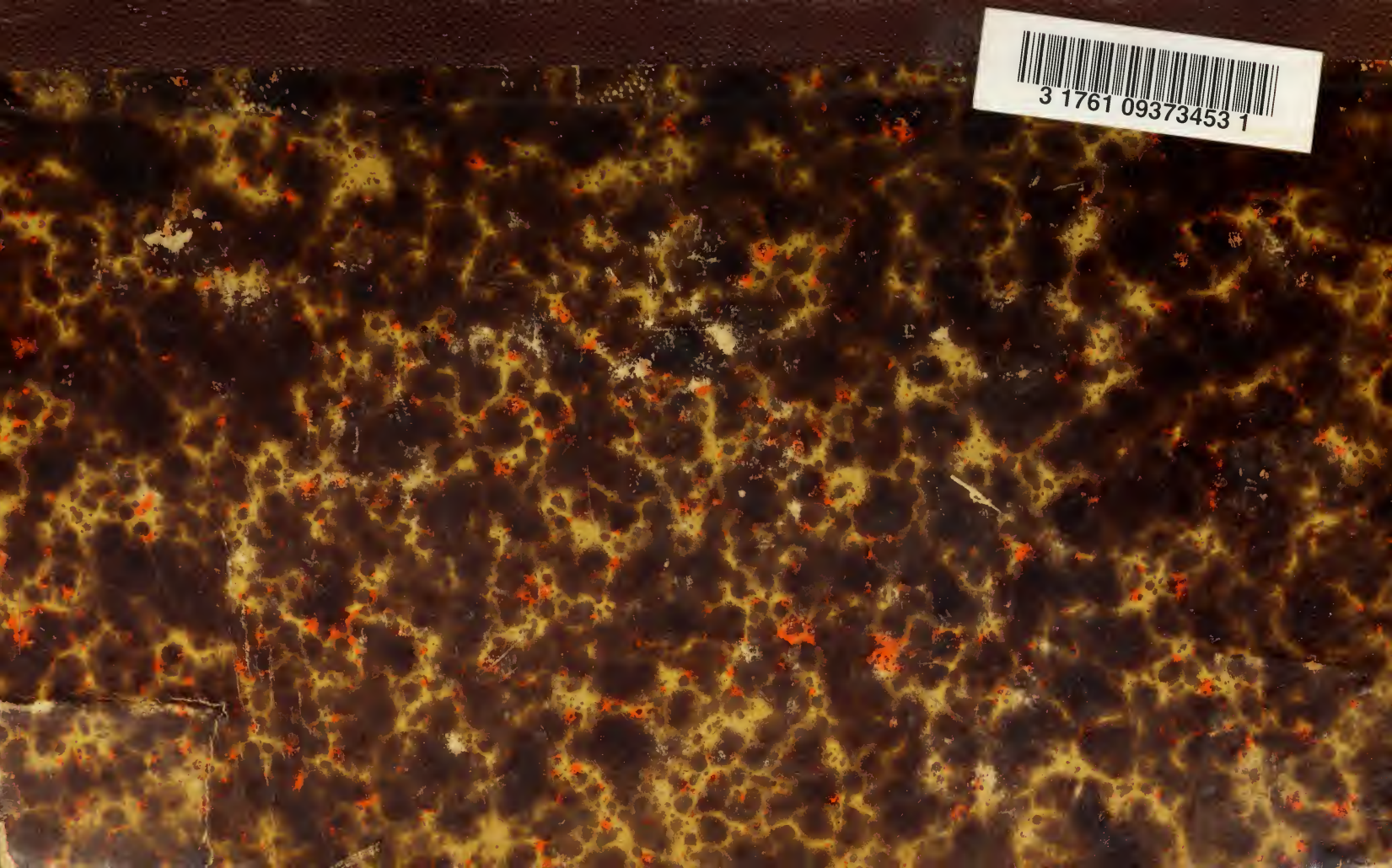
3 1761 09373453 1

Strasb

PRESENTED

TO

THE UNIVERSITY OF TORONTO

BY

THE UNIVERSITY OF STRASSBURG,

GERMANY.

JANUARY 10TH, 1891

Digitized by the Internet Archive
in 2014

https://archive.org/details/dielehrevonderza00gruc

902

Dr. J. A. Gruchot,

Zahlung der Geldschuld.

aw
ot
885

Die Lehre

von der

Zahlung der Geldschuld

nach heutigem deutschen Rechte

dargestellt

von

Dr. J. A. Gruchot,
Appellationsgerichts-Rath in Hamm.

Berlin,
Verlag von Franz Vahlen.
1871.

123411
15/1/91

Vorwort.

Die Auswahl der für den Rechtsverkehr so wichtigen Lehre von der Zahlung der Geldschuld als Gegenstand einer monographischen Bearbeitung wird einer Rechtfertigung um so weniger bedürfen, als die neuere Literatur auf diesem Gebiete nur wenige Schriften aufzuweisen hat.

Ob freilich das vorliegende Buch irgendwie geeignet ist, die vorhandene Lücke auszufüllen, muß der nachsichtsvollen Beurtheilung der Leser anheimgegeben werden.

Der Verfasser hat in dieser Hinsicht nur zu bevorworten, daß, wie schon der Titel andeutet, seine Aufgabe nicht dahin ging, in dieser Materie das rein römische Recht, wie es uns durch die Rechtsquellen überliefert ist, zu entwickeln, sondern allein dahin: das Recht der Gegenwart, wie es sich in Deutschland auf der Grundlage des römischen Rechts durch deutsche Praxis und Gesetzgebung gebildet hat, darzustellen.

Derselbe hofft zugleich, hierdurch einige Bausteine zu dem von der Gesetzgebung des deutschen Reiches wohl bald in Angriff zu nehmenden Werke eines allgemeinen deutschen Obligationenrechts geliefert zu haben.

Hamm, im December 1870.

Dr. J. A. Gruchot.

Inhaltsverzeichniß.

Seite

Einleitung . . . . . 1—5

Wesen und Inhalt der Obligation S. 1. Gegensatz zwischen persönlichem und dinglichem Recht S. 2.

§ 1. Begriff und Wesen der Zahlung . . . . . 6—15

Bedeutung des römischen Ausdrucks solutio im weitern und engern Sinne S. 6. Im engern Sinne entspricht solutio dem Worte Zahlung — Hingabe des Geschuldeten in der Absicht, die Obligation zu tilgen S. 7. Ausscheidung der credendi animo geleisteten Zahlung so wie der schenkungsweise erfolgten sofortigen Hingabe einer Geldsumme S. 10. 11. Zahlung ist ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, aber kein Vertrag S. 12.

§ 2. Erfordernisse der Zahlung.

1. in Ansehung der Personen.

a. des Zahlenden . . . . . 15—29

Voraussetzung der Willensfähigkeit und Veräußerungsfähigkeit des Zahlenden S. 15. Wirkung der von Unfähigen geleisteten Zahlung S. 16. Zahlung durch Stellvertreter S. 17. insbesondere durch unberufene Stellvertreter S. 18.

§ 3. Fortsetzung . . . . . 29—48

Rechte des Dritten aus der für den Schuldner geleisteten Zahlung. Ausscheidung des Falles, wo die Zahlung nicht animo solvendi, sondern animo emendi geschieht S. 29. Kritik der betreff. Vorschriften des Preuß. Landrechts S. 31. Vergleichung der Vorschriften des Oesterreich. b. G. B., des Sächsischen und des Französ. Rechts S. 34. Nähere Erörterung der Frage, welche Rechte dem Dritten aus der für den Schuldner geleisteten Zahlung erwachsen mit Unterscheidung der Fälle, wenn der Dritte im Auftrage des Schuldners oder

Seite

ohne dessen Auftrag gezahlt hat S. 39. Unstatthaftigkeit einer Klage aus der Bereicherung S. 45.

§ 4. Erfordernisse der Zahlung.

b. in Ansehung der Person des Zahlungsempfängers 48—67

Gültig gezahlt werden kann dem Gläubiger oder seinem befugten Stellvertreter S. 48, 49. Voraussetzung der Handlungsfähigkeit des Empfängers S. 49—51. Zahlung an einen Unberechtigten S. 51, 52. Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers S. 52. Zahlung an den Besitzer einer Forderung S. 54, 55. Zahlung an den solutionis causa adjectus S. 55. Zahlung an den Assignatar S. 59. Zahlung an den Cessionar S. 60. Ratihabition der an einen Dritten geleisteten Zahlung S. 60. Rechtsverhältniß des Schuldners zu dem Empfänger bei mangelnder Ratihabition S. 65.

§ 5. Erfordernisse der Zahlung.

2. in Ansehung ihres Gegenstandes . . . . . 67—111

Zahlung des richtigen Gegenstandes — aliud pro alio invito creditori solvi non potest S. 67. beneficium dationis in solutum, übergegangen in das gemeine Recht, durch Sitte und Gewohnheit beseitigt und daher in den Landrechten des 18. und 19. Jahrhunderts nicht aufgenommen S. 69. Anwendung des obigen Rechtssatzes auf Geldschulden S. 73. Nichtverpflichtung des Gläubigers zur Annahme von Wechseln S. 73, von geldwerthen Inhaberpapieren S. 74, von Papiergeld S. 78. Grundsätze in Betreff der Zahlung von Metallgeld S. 82. In welcher Münzsorte ist zu zahlen? S. 82. Berechnung des Werthes der Münzsorten S. 88. Silberwährung S. 88. Goldmünzen S. 90. Scheidemünze S. 90. Zahlung einer in einer bestimmten Geldsorte abzutragenden Schuld S. 93. Einfluß der Veränderung des Münzfußes hierbei S. 96. Zahlung einer auf eine bestimmte Stückzahl einer bezeichneten Münzsorte gerichteten Forderung S. 97. Einfluß der Veränderung des Münzfußes bei der Summenschuld S. 101. Nichtverpflichtung des Gläubigers abgenutzte oder erheblich verschlechterte Münzstücke anzunehmen S. 105. Zahlung mit Rollen, Geldpacketen, Beuteln ꝛc. S. 108.

§ 6. Fortsetzung . . . . . 111—125

Vollständigkeit der Zahlung S. 111. Regelmäßige Nichtverpflichtung des Gläubigers zur Annahme von Theilzahlungen S. 111. Ausnahme des röm. Rechts bei theilweise bestrittenen Forderungen S. 113, ferner bei der Rechtswohlthat der Competenz S. 115. Singuläre Ausnahme im Gebiete des Wechselrechts S. 117. Grundsätze über die Anwendung der über die Unstatthaftigkeit der Theilzahlung

Seite

geltenden Regel S. 118. Vorhandensein mehrerer Schuldposten. Kontokurrentverhältniß S. 119. Vereinigung der Forderungen mehrerer Gläubiger gegen denselben Schuldner in einer Person und umgekehrt S. 120. Berücksichtigung der Erweiterungen der ursprünglichen Obligation S. 121. Befugniß des Gläubigers zur theilweisen Einforderung einer Schuld S. 124.

§ 7. Fortsetzung . . . . . 125—130

Pflicht des zahlenden Schuldners, dem Gläubiger das Eigenthum an dem Gezahlten oder doch die volle Verfügungsgewalt zu verschaffen S. 125. Modification in Betreff der Geldzahlung durch Ausschluß der Vindication gegen den redlichen Besitzer S. 125.

§ 8. Zahlungszeit . . . . . 130—158

Pflicht des Schuldners, seine Verbindlichkeit zu gehöriger Zeit zu erfüllen S. 130. Unterschied zwischen der betagten und der unbetagten Obligation S. 130. Verschiedenheit in der Festsetzung der Zahlungszeit S. 134. Gewöhnlich bezweckt die Zeitbestimmung den Vortheil des Schuldners, unter Umständen auch den des Gläubigers S. 137. Freiwillige Zahlung vor der Verfallzeit S. 141. Pflicht des Schuldners, die Zahlung in der gewöhnlichen Geschäftszeit zu leisten S. 144. Rechtliche Bedeutung eines durch Gesetz oder Willenserklärung bestimmten Zahlungstages: dies interpellat pro homine S. 145. Anwendung des Grundsatzes auf einzelne Fälle unter Beantwortung der Frage: wann ein dies certus als festgesetzt anzusehen sei S. 154.

§ 9. Fortsetzung . . . . . 159—171

Nothwendigkeit der vorgängigen Mahnung bei der unbetagten Obligation oder bei derjenigen betagten, bei welcher sich der Zahlungstag durch den Ablauf einer gewissen Zeit nach erfolgter Mahnung (Kündigung) bestimmt S. 159. Bedeutung der Interpellation S. 159. Beweislast rücksichtlich derselben S. 160. Erfordernisse der Mahnung (Kündigung) S. 161. Fälle, in denen die Zeit der Erfüllung in unbestimmten Ausdrücken angedeutet ist S. 165.

§ 10. Zahlungsort . . . . . 172—181

Die gehörige Beachtung des Leistungsortes kann sowohl im Interesse des Gläubigers als in dem des Schuldners liegen S. 172. Römisch-rechtliche Bestimmungen über den Zahlungsort S. 172. Vorschriften des Preuß. Landrechts S. 173, des Oesterreich. b. G. B. S. 175, des Sächsischen S. 176, des Zürcherischen S. 177, des Code civil S. 177, des Allg. deutschen H. G. B. S. 178, der Allg. deutsch. W. O. S. 179. Ausnahmebestimmungen in Betreff der

Seite

öffentlichen Kassen S. 179. — Allgemeine Bemerkungen de lege ferenda S. 180.

§ 11. Beweis der Zahlung . . . . . 181—205

Beweispflicht des Schuldners S. 181. Unbeschränktheit desselben in Betreff der Beweismittel S. 182. Hauptbeweismittel: die Quittung des Gläubigers S. 183. Doppelte Funktion derselben — formelle und materielle S. 183. Bedeutung der Quittung als eines urkundlichen Beweismittels S. 184. Recht des Schuldners auf Ausstellung einer Quittung S. 186. Form und Inhalt der Quittung S. 189. Wer hat die Kosten der Quittung zu tragen? S. 192. Beweiskraft der Quittung S. 195. Sofortiger Eintritt derselben mit der Aushändigung an den Schuldner S. 195. Zulassung des Gegenbeweises S. 196. Materielle Beschaffenheit desselben S. 200. Beschränkungen des Gegenbeweises in Beziehung auf die Zeitfrist S. 202. Pflicht des befriedigten Gläubigers zur Rückgabe der Schuldurkunde S. 204.

§ 12. Fortsetzung. Surrogate der Quittung . . . . . 205—220

Besitz der vom Gläubiger zurückgegebenen Schuldurkunde S. 206. Vernichtung der im Besitz des Gläubigers befindlichen Schuldurkunde S. 211. Rechtsvermuthung bei öffentlichen Abgaben für die Berichtigung der früheren Termine vermöge der über die drei letzten Jahre ausgestellten Quittungen S. 213. Erweiterungen der Vorschrift des römischen Rechts durch Gerichtsgebrauch und deutsche Gesetzgebung S. 214. Rechtsvermuthung für die Zahlung bei Schuldverhältnissen, die aus fortgesetztem, mit periodischen Abrechnungen verbundenen Verkehr entstehen S. 217. Rechtsvermuthungen in Betreff der Zinsenzahlung S. 218. Vermuthung für die Berichtigung der Schuld aus dem längeren Stillschweigen des Gläubigers abgeleitet S. 219.

§ 13. Anrechnung der Zahlung bei dem Zusammentreffen mehrerer Geldforderungen . . . . . 220—236

Zunächst entscheidet hier die Willensübereinstimmung beider Theile S. 220. Bestimmungsrecht des Schuldners in Voraussetzung, daß die von ihm getroffene Wahl den objektiven Erfordernissen der Zahlung entspricht S. 221. Verhalten des Gläubigers diesem Wahlrechte gegenüber S. 223. Abweichung des Preuß. Landrechts von den richtigen Grundsätzen des römischen Rechts S. 224. Wahlrecht des Gläubigers bei einer vom Schuldner ohne Bezeichnung der Schuldpost geleisteten Zahlung S. 225. Beschränkungen dieses Wahlrechts S. 225. Gesetzliche Vorschriften über die Anrechnung der Zahlung, wenn kein Theil eine Bestimmung darüber getroffen hat S. 225. Vorschriften der neueren Gesetzbücher S. 226. Beurtheilung dieser Bestimmungen in Vergleich mit dem

Seite

röm. Recht S. 228. Beweislast in Betreff der Zahlung bei dem Vorhandensein mehrerer durch dieselbe nicht gedeckten Forderungen S. 230.

§ 14. Gerichtliche Hinterlegung (Deposition) . . . . . 237—273

Nothwendigkeit dieses schon dem röm. Rechte bekannten Instituts S. 237. Ausscheidung derjenigen Fälle, in denen die gerichtliche Hinterlegung nicht ein Surrogat der Zahlung darstellt S. 238. Röm. Rechtsquellen über die Deposition als Zahlungssurrogat S. 240. Entwickelung des Instituts in den deutschen Landesrechten S. 241. Bedeutung der gerichtlichen Hinterlegung als eines von dem Schuldner einseitig vorgenommenen Aktes S. 243. Voraussetzungen der Deposition S. 243. Bestimmungen des Preuß. Landrechts S. 244. Desgl. der neueren Gesetzbücher S. 245. Ein besonders wichtiger Fall ist die Ungewißheit in Betreff der Person des Gläubigers S. 246. Erörterung der Frage, in welcher Form eine richterliche Entscheidung über das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Deposition, also über die Rechtmäßigkeit derselben herbeizuführen ist S. 248. Rechtliche Wirkungen einer rechtmäßigen Deposition S. 255. Uebergang der Gefahr S. 255. Unterbrechung des Zinsenlaufes S. 256. Erörterung der Frage, ob und wie lange dem Schuldner das Eigenthum und somit das Verfügungsrecht in Betreff der gerichtlich hinterlegten Gelder verbleibt und mit welchem Momente dasselbe auf den Gläubiger übergeht S. 258. Rechtsverhältniß zwischen den Depositions-Interessenten und dem Gericht S. 269. Wen treffen die Kosten der gerichtlichen Deposition? S. 271.

Einleitung.

Das Wesen der Obligation besteht in dem juristischen Bande, welches zwei oder mehrere Personen mit einander in der Art verknüpft, daß die eine — der Gläubiger — ein Recht auf eine bestimmte Willensbethätigung der andern — des Schuldners — erlangt, und zwar regelmäßig auf eine, einen Vermögenswerth enthaltende Leistung.

pr. J. de oblig. (3, 13): Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus solvendae rei secundum nostrae civitatis jura.

Paul. l. 3 pr. D. de O. et A. (44, 7): Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutem nostram faciat, sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum.

Ulp. l. 25 pr. eod.: In personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum; et semper adversus eundem locum habet.

Ulp. l. 9 § 2 D. de statulib. (40, 7); — ea enim in obligatione consistere, quae pecunia lui praestarique possunt.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 2 § 123: „Ein persönliches Recht enthält die Befugniß, von dem Verpflichteten zu fordern, daß er etwas geben, leisten, verstatten oder unterlassen solle."

Oesterreich. b. G. B. § 307. „— Rechte, welche zu einer Sache nur gegen gewisse Personen unmittelbar aus einem Gesetze, oder aus einer verbindlichen Handlung entstehen, heißen persönliche Sachenrechte." [1])

[1]) Unger, System des österr. allg. Privatrechts I S. 540: Der Ausdruck: Recht zu einer Sache, persönliches Sachenrecht, ist zu eng, da er nur solche Leistungen umfaßt, welche dem Berechtigten eine (körperliche) Sache verschaffen, also Sachleistungen im weiteren Sinn (Geben im weiteren

Bürgerl. Gesetzb. für das K. Sachsen § 662. „Forderungen sind Rechtsverhältnisse, vermöge deren eine Person, der Gläubiger, auf eine einen Vermögenswerth in sich schießende Leistung, Handlung oder Unterlassung, einer anderen Person, des Schuldners, berechtigt ist."

Entwurf eines bürg. Gesetzb. für das K. Bayern (München, 1861) Th. I Art. 1. „Ein Schuldverhältniß (Forderung, Verbindlichkeit) ist das Rechtsverhältniß zwischen zwei Personen, vermöge dessen die eine (der Gläubiger) von der anderen (dem Schuldner) eine bestimmte Leistung zu fordern berechtigt ist."

Den Inhalt der Obligation — des Schuldverhältnisses — bildet sonach die Leistung der verpflichteten Person als der eigentliche Kern eines jeden Schuldverhältnisses.[2])

Die Römer bezeichnen diesen Inhalt allgemein als: id quod ex obligatione nobis debetur[3]), oder quicquid reum dare facere oportet.[4])

Durch die dem Schuldner obliegende Leistung, zu deren Verwirklichung dem Gläubiger ein Anspruch — die actio[5]) — gegeben ist, soll dem Letzteren ein Vermögenswerth zu Theil werden, also durch die Vermittelung einer Person sein Vermögen eine Erweiterung erhalten.

Hierin tritt von selbst der wesentliche Unterschied der Obligation von dem Sachenrecht hervor.

Das dingliche Recht verleiht dem Berechtigten eine unmittelbare rechtliche Herrschaft über eine Sache und ist daher in seiner Ausübung von der Willensthätigkeit einer andern Person durchaus unabhängig. Die Obligation dagegen ist, wie v. Keller, Pandekten § 219, treffend

---

Sinn), somit nur die eine Hälfte der Leistungen bezeichnet, während die ganze andere Hälfte des Leistungsgebiets, welche im Thun (facere) besteht, durch jenen Ausdruck nicht getroffen wird. Vgl. Wächter, Handb. II § 47 Note 15, Erörter. Heft I S. 122, 123. Vangerow I S. 189. Heimbach im Rechtslex. VII S. 402 f.

Eine solche zu enge Begriffsbestimmung enthält auch das Baierische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. II Kap. 1 § 10. „Man hat das Recht zu einer Sache, entweder mit oder ohne Absicht auf eine gewisse andere Person. Erstenfalls heißt es Jus personale, andernfalls reale —."

[2]) Unterholzner, die Lehre des röm. Rechts von den Schuldverh. I S. 2

[3]) § 2. J. de reb. incorp. (2, 2).

[4]) Gajus Com. IV § 60.

[5]) Celsus l. 51 D. de O. et A. (44, 7): Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur, judicio persequendi.

Vgl. Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts (2. Aufl.) I § 44.

sagt, „eine partielle Dienstbarkeit der Person gegen Person. Ein Theil der Macht und Freiheit des Einen wird der Macht und Willkür des Andern unterworfen.[6]) Dieser kann fordern, daß jener etwas thue oder unterlasse, und diese Forderung macht einen Theil seines Vermögens aus. So stehen sich hier immer ein bestimmter Berechtigter und ein bestimmter Verpflichteter gegenüber, und ohne dieses Verhältniß gibt es keine Obligation. Sehr häufig ist die Obligation auf das Geben einer körperlichen Sache gerichtet. Aber deswegen enthält sie doch keine rechtliche Herrschaft über diese. Eine solche kann durch die Obligation vorbereitet und angebahnt werden, aber die Obligation selbst enthält nur eine indirecte Beziehung zu der fraglichen Sache, vermittelt und bedingt durch die Persönlichkeit des Schuldners und durch die Erfüllung von seiner Seite . . ."

In gleichem Sinne hat sich schon Donell ausgesprochen. Er sagt in seinem comment. de jure civili Lib. II. cap. VIII. § 1:

> Id quod nostrum cujusque est, duplex est. Est enim quod vere et proprie nostrum sit; est etiam, quod nobis debeatur. Proprie nostrum voco, quod ita nostrum factum est, ut nulla ex parte sit alterius, et ut nostrum amplius fiat, alterius factum aut traditionem ullam non desiderat. Cujusmodi sunt, e. gr., quae dominii nostri sunt, item jura praediorum ipsis praediis jam imposita et quaesita. Debetur nobis id, ad quod praestandum nobis alius obligatus est. Id priusquam nobis a debitore praestetur, si quidem dare oportet, nondum re vera nostrum est; sed debitor est dominus, et ut in nos transferat, petimus. Verumtamen effectu juris quodammodo nostrum videtur, quia ad consequendum actionem habemus.[7]) Et quidem hoc quoque a probatis auctoribus et nostris nostrum dicitur. Unde illa: *ad suum pervenire*[8]); *suum consequi*[9]), *suum*

---

[6]) So sagt auch Löher, System des Preuß. Landrechts S. 38: Die obligatio ist ein genau abgegrenztes Herrschaftsverhältniß, aber nicht über eine körperliche Sache, sondern über den Willen eines Anderen, gleichsam ein Dominium über eine bestimmte Person in einer bestimmten Beziehung.

Vgl. Unger, Syst. des österr. Privatr. I S. 543 f. Förster, Theorie und Praxis (2. Aufl.) I § 61.

[7]) Paulus l. 7 D. de R. J: Is, qui actionem habet ad rem reciperandam, ipsam rem habere videtur.

[8]) Gaj. l. 1 D. de eo quod certo loco (13, 4) — non posse stipulatorem ad suum pervenire.

[9]) Ulp. l. 51 § 10 D. pro socio (17, 2): — socius, qui cessantis cessantiumve portiones insulae restituerit . . . potest tamen pro socio agere

> *recipere*[10]) de eo, quod nobis debetur: inestque ex parte haec eadem significatio in hoc praecepto juris: *suum cuique tribuere.* Neque enim id solum jubet restituere domino, quod ejus est, sed etiam tribuere cuique, quod illi debetur. Ita jus nostrum cujusque, seu quod nostrum est, duabus his rebus continetur: eo, quod proprie nostrum est, et obligatione nobis recte quaesita . . .

Mit der bisherigen Darstellung steht es nun im Zusammenhange, „daß die Schuldverhältnisse ihrer Natur nach etwas Vorübergehendes sind und ihr natürliches Ende finden, wenn die Leistung, die ihren Zweck ausmacht, erreicht ist."[11]

„Das persönliche Recht — wie Kierulff, Theorie des Gemeinen Civilrechts. I. S. 164 bemerkt — vermittelt die Bewegung des Vermögens. Es ist seiner Natur nach temporär, hat den Zweck, aufgehoben zu werden. Denn es geht auf bestimmte Leistung, und ist diese geschehen, so ist das Recht vernichtet. Hier sind die Aufhebungsgründe des Rechts, die Gründe der Lösung des juristischen Bandes, nicht äußerlich und zufällig, sondern bezweckt."

Treffend hebt Unger, System des österreich. allgemeinen Privatrechts I. S. 545, 546 diesen Gegensatz zwischen dinglichem und persönlichem Recht mit den Worten hervor:

> „Während das dingliche Recht seiner Natur nach auf die Dauer berechnet ist und seinen Untergang von außen her erhält, trägt das persönliche Recht dagegen den Keim seines Untergangs in sich. Indem die Obligatio erfüllt wird, und daß sie erfüllt werde ist ihr Zweck, geht sie unter. Die wirkliche Leistung ist Tod der Obligation: die solutio ist Erfüllung und zugleich Lösung. Die Obligation ist daher ihrer Natur nach etwas Vergängliches und es wird hieran auch durch den Umstand nichts geändert, daß manches Obligationsverhältniß auf eine längere Dauer angelegt ist und eine ausgedehntere Reihe von Leistungen in sich enthält, wie z. B. die Societät, die Geschäftsführung u. s. w.; denn mit der Erreichung des Societätszweckes, mit der Vollführung des Geschäfts erreicht früher oder später das obligatorische Verhältniß sein Ende."[12])

---

ad hoc, ut consequatur quod sua intererat; finge enim malle eum magis suum consequi, quam dominium insulae . . .

[10]) Paulus l. 44 D. de cond. ind. (12, 6): Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est.

[11]) Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen I S. 2.

[12]) Pagenstecher, Pandekten-Praktikum (Heidelberg, 1860) S. 324 f.: — Das dingliche Recht ist ein absolutes, das Forderungsrecht ein relatives:

Dieser Gesichtspunkt — die dem Zwecke der Obligation entsprechende Lösung derselben durch Befriedigung des Gläubigers — ist es allein, mit dem sich unsere Abhandlung zu beschäftigen hat. Wir haben daher die ökonomische Seite des Schuldverhältnisses, welche dem Forderungsrecht einen sachlichen Charakter verleiht, indem sie dieses vermöge des dasselbe umkleidenden rechtlichen Schutzes als ein der Verfügungsgewalt des Gläubigers unterworfenes Verkehrsobject — als ein wirkliches Haben, nicht als ein bloßes Habensollen — erscheinen läßt,[13]) hier ganz außer Betracht zu lassen.

---

niemals also kann die Obligation den Stoff zum unmittelbaren Dasein eines dinglichen Rechts enthalten. Hieran knüpft sich der ökonomische Unterschied, daß das dingliche Recht werthvoll ist in seinem ruhigen Genusse, während das Forderungsrecht erst in der Lösung des Bandes (solutio) durch Erfüllung der Schuldnerpflicht dem Gläubiger die Befriedigung verschafft. Durch verschiedene rechtliche Einrichtungen indessen, wie besonders durch Verzinsung und Cession ist das Forderungsrecht in dieser Hinsicht vollkommener gestaltet und dem dinglichen Rechte genähert worden; seine eigentliche Natur jedoch blieb die alte. Das Forderungsrecht ist Mittel zum Zweck (der Tilgung); erst durch die Tilgung kann der bisherige Gläubiger in ein dingliches Recht eintreten; die dinglichen Rechte sind auf die Dauer, als Zustandsrechte, angelegt: die Forderungsrechte sind Brücken, welche unmittelbar zum Erwerbe dinglicher Rechte führen. Das Forderungsrecht erlischt in der Befriedigung, das dingliche Recht konservirt sich im Genusse.

Neuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse (Kiel, 1866) S. 69: Das Obligationsverhältniß stellt sich als Verpflichtung zur Vornahme einer Leistung seinem Ziele nach als etwas Werdendes dar, es hat aus diesem Gesichtspunkte nicht den Zweck in sich selbst, sondern ist Mittel und Vorstufe für einen anderen Zweck, es strebt nach Erfüllung und nach dem durch die Erfüllung bezweckten ökonomischen Resultate. Dieß unterscheidet die Obligationsverhältnisse zugleich von allen andern Privatrechtsverhältnissen, von Persönlichkeit, Familienverhältnissen und Sachenrechten als bereits fertig gewordenen Zuständen, welche ihr Ziel in sich selbst haben, und in welchen der Berechtigte sein Dasein juristisch gesichert genießen soll. Daher sind denn die Obligationen schon ihrer Tendenz nach dazu bestimmt, wieder aufgelöst zu werden, sie verbrauchen sich durch ihre Ausübung, die Erfüllung der Obligation ist ihre Lösung (solutio).

Vgl. auch Förster, Theorie und Praxis (2. Aufl.) 1 S. 309, S. 460, S. 546.

[13]) Brinz, Lehrb. der Pandekten § 89. Neuner a. a. O. S. 52, S. 69 f.

§ 1. Begriff und Wesen der Zahlung.[1])

Das römische Recht bezeichnet bekanntlich mit dem Ausdrucke solutio im weiteren Sinne jede Auflösung der Schuldverhältnisse überhaupt (liberatio), sie möge durch Befriedigung des Gläubigers oder ohne dieselbe erfolgt sein. Der obligatio als Bindung entspricht die solutio als Lösung.

> Paulus l. 54 D. h. t. (46, 3): Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam, magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad nummorum solutionem.
>
> Id. l. 47 D. de V. S.: Liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.
>
> Ulp. l. 176 eod.: Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet . . .
>
> Id. l. 4 § 7 D. de re jud. (42, 1): Solvisse accipere debemus non tantum eum qui solvit, verum omnem omnino, qui . . . obligatione liberatus est —.

Im engern und eigentlichen Sinne bedeutet solutio die Erfüllung der Obligation, die Schuldabtragung.

> pr. J. quib. mod. obl. toll. (3, 28): Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus quod debetur . . .
>
> Ulp. l. 176 D. de V. S.: — solvere dicimus eum, qui fecit, quod facere promisit.

Es ist dies die bestimmungsgemäße und darum natürlichste und häufigste Art der Aufhebung der Schuldverhältnisse.

---

[1]) Dig. 46, 3. Cod. 8, 43 de solutionibus et liberationibus. — C. F. Koch, Recht der Forderungen (2. Ausgabe) S. 610—661 (woselbst die ältere Literatur angegeben ist). Unterholzner, die Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen I S. 460—478. Sintenis, praktisches gemeines Civilrecht (3. Aufl.) S. 394—415. Heimbach sen. in Weiske's Rechtslexicon X S. 354—389. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (2. Aufl.) II §§ 341—344. Förster, Theorie und Praxis (2. Aufl.) I § 83. § 91.

Marcian. l. 49 D. h. t. (46, 3): Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori . . .

Pompon. l. 107 eod.: Verborum obligatio aut naturaliter resolvitur, aut civiliter; naturaliter veluti solutione . . .

Vinnii com. in pr. J. 3, 30 Nr. 1: — Specialiter autem accepta vox solutionis unum tantum tollendae obligationis modum denotat, naturalem scilicet, sive realem, ut nunc loquuntur, praestationem ejus, quod debetur. Itaque contra in hac significatione solutio ad rem debitam refertur, quae cum praestatur, solvitur, id est, liberatur ex nexu, quo cum ipso debitore quodammodo tenebatur. Atque hoc modo accepta sejungitur solutio a satisfactione et omnibus iis modis, quibus citra numerationem aliamve naturalem rei debitae praestationem liberatio contingit.

Salkowski, Zur Lehre von der Novation (Leipzig, 1866) S. 28 f.: Die Erfüllung, die Leistung dessen, wozu der Schuldner verpflichtet ist, ist der regelmäßige und ordentliche Weg der Auflösung, welcher mit dem Zwecke der Obligation zusammenfällt. Die solutio ejus quod debetur erscheint gewissermaßen als der natürliche Tod der Obligation; denn der ursprüngliche und einzige juristische Zweck jeder Obligation ist kein anderer, als der, die in Rede stehende Leistung herbeizuführen, sie trägt von Anfang an die Bestimmung in sich, durch ihre Erfüllung aufgehoben zu werden — — — Als natürliche, dem Begriffe der obligatio adäquate Aufhebungsart ist die solutio anwendbar auf alle Obligationen. Jede Obligation oder präciser jede obligatorische Verbindlichkeit wird dadurch getilgt, daß der Schuldner sie erfüllt.

In diesem engeren Sinne entspricht solutio unserem Worte Zahlung, dieses Wort in einer weiteren Bedeutung genommen.

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 1. „Zahlung bedeutet eine Entrichtung dessen, was man schuldig ist, sofern solche in dem Maße, wie es die Obligation mit sich bringt, und in der Absicht sich derselben zu entledigen, geschieht.“ [2])

---

[2]) v. Kreittmayr, Anmerkungen über den Cod. Max. Bav. civ. a. a. O.: — Der erste von dem Modis tollendi Obligationem ist die Bezahlung, welche . . . in sensu stricto aber nur jenen allein bedeutet, da man eine Schuld in Naturâ entrichtet. Durch die Natural-Praestation und Entrichtung distinguirt sich selbe von den übrigen Modis tollendi Obligationem, durch die Absicht aber, daß man der Schuld und Obligation entbunden seyn wolle, differirt sie von den andern Præstationibus, welche etwann nur Depositi, Pignoris, vel aliâ Causâ et Intentione geschehen.

Oesterreich. b. G. B. § 1412. „Die Verbindlichkeit wird vorzüglich durch die Zahlung, das ist, durch Leistung dessen, was man zu leisten schuldig ist, aufgelöset."

Entwurf eines b. G. B. für das Großh. Hessen (von 1853) Buch I Art. 277. „Die Zahlung ist die Erfüllung einer Verbindlichkeit in der Absicht, solche zu tilgen."[3])

Auf diesen allgemeinen Begriff der Zahlung weisen auch die deutschen Rechts-Sprichwörter hin:

„Zahlen macht Friede." — „Zahlen macht ledig." — „Wer gelobt, muß zahlen." — „Wer schuldig ist, muß bezahlen." — „Alle Schulden muß man bezahlen."[4])

wenngleich es bei der sinnlich konkreten Ausdrucksweise der deutschen Rechtssprache immerhin zweifelhaft bleibt, ob hier nicht bloß der engere Begriff (Erfüllung einer Geldschuld) gemeint und die pars pro toto gebraucht ist.[5])

In der Sprache des bürgerlichen Lebens, die auch in die Rechtssprache übergegangen ist, bedeutet jedoch das Wort Zahlung die Erfüllung einer Geldschuld. Zahlung heißt hier: Erfüllung eines Geldgeschäftes durch die entsprechenden Tilgungsmitel, Uebertragung des Geldwerthes einer Obligation in der Absicht ihrer Tilgung.[6])

Preuß. A. L. R. I. 16 § 28. „Geschieht die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners durch Geld, oder geldgleiche auf jeden Inhaber lautende Papiere, so wird solches eine Zahlung genannt."

---

[3]) Motive S. 146: Einer der wichtigsten Erlöschungsgründe der Verbindlichkeiten ist die Zahlung, worunter der Entwurf keineswegs bloß die Entrichtung einer Geldschuld, sondern überhaupt die Leistung des Geschuldeten, mithin die Erfüllung einer Verbindlichkeit begreift.

[4]) Graf und Dietherr, deutsche Rechtssprichwörter (1863) Nr. 82. 83. 86. 88. 90.

[5]) Voigtel in der Zeitschrift f. Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen I S. 450.

Derselbe bemerkt zugleich, daß wir von einem Kaufmann, der seine Verbindlichkeiten nicht erfüllen kann, heut zu Tage auch in der Volks- und Rechtssprache sagen: „er hat seine Zahlungen eingestellt" (§ 113 Preuß. Konk. Ordr. vom 8. Mai 1855, Art. 314 des allg. deutsch. H. G. B.) und damit alle Verbindlichkeiten umfassen, auch die zur Uebergabe einer gekauften, gepachteten, gemietheten, geliehenen Sache, zur Leistung einer Handlung u. s. w.

[6]) Voigtel a. a. O. S. 451.

§ 29. „Der, welcher eine Zahlung für seine eigene Rechnung zu fordern befugt ist, heißt der Gläubiger.“ [7])

Dieser beschränktere Sinn wird auch dem Ausdrucke solutio von den gemeinrechtlichen Juristen beigelegt.

Jac. Menochius, de Praesumtionibus Lib. III Praes. 151 n. 1: — Est liberatio naturalis illa, quae fit solutione numerata pecunia.

Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 28 defin. 23 n. 1: Stricte equidem et proprie loquendo, solutio dicitur praestatio realis pecuniae ejus, quae debetur.

Sim. van Leeuwen, Censura for. Lib. IV cap. 32 n. 1: Solutio generaliter sumitur pro omni satisfactione aut liberatione quoquo modo facta. Quasi eandem cum nummorum solutione et ceterae liberationes potestatem habeant. Proprie tamen ad nummorum numerationem pertinet, definiturque naturalis et actualis praestatio ejus, quod debetur.

Titius, Obser. ad Lauterb. obs. 1176: Pertinet solutio ad impletionem obligationis, quae ex contractu vel delicto resultat, et poterunt quidem quaevis res debitae solvi, praecipue tamen ad pecuniam numeratam solutio pertinet.

Hellfeld, Jurispr. for. § 1927.: Ad modos tollendi obligationem communes refertur quoque *solutio*. Quae in triplici sumitur significatu, 1 in generali, quo est liberatio ab obligatione quomodocumque facta, 2) in speciali, quo est praestatio ejus, quod est in obligatione, et 3) in specialissimo, quo est praestatio pecuniaria facta pro liberatione ab obligatione.

Höpfner, Comment. über die Instit. (8. Aufl. von Weber) § 972: — Zuweilen wird unter Zahlung nur die Abtragung einer Geldschuld verstanden, und so nimmt man es gewöhnlich im gemeinen Leben.

Unterholzner, Lehre von den Schuldverh. I. § 216: — Die Tilgung der Schuld durch wirkliches Leisten (re) nennt man die Abtragung (Entrichtung) der Schuld (solutio im engern Sinne): insbesondere nennt man sie Zahlung, wenn von der Entrichtung schuldiger Geldsummen die Rede ist.

---

[7]) Vgl. Gajus l. 11 D. de V. S: Creditorum appellatione non hi tantum accipiuntur, qui pecuniam crediderunt, sed omnes, quibus ex qualibet causa debetur.

Ulp. l. 12 pr. eod.: ut si cui ex empto, vel ex locato, vel ex alio ullo debetur. Sed etsi ex delicto debeatur, mihi videtur posse creditoris loco accipi . . .

Id. l. 42 § 1 D. de O. et A. (44, 7): Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent, sic tamen ne exceptione submoveantur, vel honorariam actionem, vel in factum.

Bluntschli, Erläut. des privatrechtl. Gesetzb. für den K. Zürich III S. 97: — Ist die Forderung auf eine Geldleistung gerichtet, so liegt in der Zahlung die Erfüllung.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (2. Aufl.) II. § 342 Note 1: Die Bezeichnung der Quellen für Erfüllung ist solutio. In einem noch engern Sinn wird aber solutio nur auf die Erfüllung von Geldobligationen bezogen. Daraus erklärt sich, daß die heutige Rechtssprache ganz gewöhnlich statt „Erfüllung" „Zahlung" sagt.[8])

Durch die bisherige Darstellung ist der Begriff der Zahlung gegeben.

Zahlung — mag in Beziehung auf den Gegenstand dieser Ausdruck im weiteren oder engeren Sinne genommen werden — ist Hingabe des Geschuldeten, die in der Absicht erfolgt, die Obligation zu tilgen.

Donelli com. de jure civ. Lib. XIV cap. XI: — — Soluti verbum duo continet . ., ut quid detur scilicet re ipsa, et ut detur tanquam debitum. Dationem hoc verbum exigit, quoniam solvere est naturaliter, re ipsa et vere, dare, facere quod debetur . . . non est satis quid datum esse, ut solutum dicatur, dari oportet tanquam debitum, cum non solvatur quid, nisi quod debetur, vel vere vel opinione dantis.

Unterholzner a. a. O. § 218: Damit die Leistung die Wirkung einer Schuldabtragung habe, ist erstes Erforderniß, daß sie in der Absicht erfolgt sei, dadurch eine Schuld abzutragen.

Es scheidet damit von selbst die Zahlung aus, die nicht zum Zwecke der Lösung, sondern umgekehrt zum Zwecke der Begründung eines Schuldverhältnisses erfolgt — die Zahlung, die nicht solvendi sondern credendi animo geleistet wird.[9]) Auch hier liegt eine datio vor, und zwar eine solche, die zum Zwecke der Eigenthumsübertragung geschieht. Aber das Hingegebene nimmt die Eigenschaft des aes alienum[10]) an.

---

[8]) Vgl. auch Thöl, Handelsrecht §§ 112, 113. Endemann, das Deutsche Handelsrecht §§ 80, 124, 125. Voigtel a. a. O. S. 451 f.

[9]) Vgl. G. E. Heimbach, die Lehre vom Creditum S. 131 ff. Brinckmann, Handelsrecht § 135. IV. Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 80. Note 9.

[10]) Ulp. l. 113 § 1 D. de V. S.: Aes alienum est, quod nos aliis debemus. Aes suum est, quod alii nobis debent.

Köppen, die Erbschaft (Berlin, 1856) § 2. S. 15 f.: Wenn der, welcher eine Schuld contrahirt, in das Vermögen des Gläubigers ein Recht an einen Geldwerth bringt, so bewirkt er dadurch nothwendig für sein

Wer eine Geldsumme darlehnsweise hingibt, leistet keine Zahlung in unserem Sinne; denn seine Absicht ist nicht auf die Auflösung, sondern auf die Begründung eines Schuldverhältnisses gerichtet, man müßte denn, der neueren Auffassung entgegen,[11]) das pactum de mutuo dando als ein von dem Darlehne selbst getrenntes Geschäft behandeln und somit in der Hingabe des Geldes eine Erfüllung des Darlehnsversprechens finden.

Aber auch die schenkungsweise erfolgte sofortige Hingabe einer Geldsumme — im Gegensatze von der Erfüllung eines vorausgegangenen Schenkungsversprechens — läßt sich nicht als eine eigentliche Zahlung auffassen. Denn es ist dies eine Vermögenszuwendung, die so wenig credendi causa (ob causam futuram) als solvendi causa (ob praestationem ab altero jam factam) geleistet wird[12]). Die Schenkung ist überhaupt kein negotium, wenigstens nicht im materiellen Sinne dieses Wortes, sie ist es nur in der Voraussetzung, daß sie durch eine promissio stipulanti facta geschieht.[13]) „Man kann demnach sagen: donare sei ein dare, das weder solvere, noch credere sein solle, quo nec contrahatur obligatio, nec distrahatur s. dissolvatur, oder, bestimmter zu reden, wozu der Geber nicht juristisch verbunden ist, und wodurch der Empfänger es nicht wird."[14])

---

eigenes Vermögen, daß er in diesem fremdes Geld (aes alienum) hat... Eine Schuld ist hiernach ein im Vermögen des Schuldners befindlicher fremder Geldwerth.

[11]) Vgl. meine Glossen in den „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechtes" XII. S. 645 f.

[12]) Christiansen, Zur Lehre von der obligatio naturalis und der condictio indebiti (Kiel, 1844) S. 37, 38: Im Gegensatze zu einer praestatio ex causa praeterita oder ob causam futuram im juristischen Sinne geschieht die Schenkung weder animo obligandi, noch solvendi; denn wenn auch der reinste animus donandi selten ohne einen Beweggrund und correspondirenden Zweck vorhanden sein wird, so ist doch die Absicht weder auf Aufhebung noch Begründung eines juristischen Zusammenhanges gerichtet.

[13]) v. Meyerfeld, die Lehre von den Schenkungen nach Röm. Rechte I (Marburg, 1835) S. 17.

[14]) v. Meyerfeld, a. a. O. S. 29.

So sagt Duaren. tit. D. pro donato: Qui dicit: eam rem tibi dono, non obligat se ad tradendam rem, nam rem tradit. Donell. com. de jure civ. Lib. XII cap. X: donatio est, cum re ipsa do, i. e. trado, donandi animo.

Liebe, die Stipulation und das einfache Versprechen S. 77: Schenkung ist eine völlig abgeschlossene, weder aus einem Grunde geschehene, noch eine Folge hinterlassende Uebertragung.

Die bisherigen Erörterungen über den Begriff der Zahlung liefern von selbst den Beweis, daß Zahlung nicht eine bloße Thatsache, sondern ein durch rechtliche Voraussetzungen bedingter, besondere Rechtswirkungen erzeugender Akt, mit einem Worte ein Rechtsgeschäft ist,[15]) und zwar ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, indem sie durch die zusammentreffende Willensthätigkeit des Gebers und des Empfängers zu Stande kommt.

> Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 124. II. III: Der Zweck der Zahlung ist erst erreicht, wenn die Annahme von der andern Seite hinzukommt. Erst dadurch wird die Zahlung zum Schuldauflösungsgeschäft. Verschiedenheit der Willensrichtung über den Sinn des Zahlungsaktes hindert das Zustandekommen des Geschäfts; ebenso Mangel der Uebereinstimmung in anderen wesentlichen Punkten . . . Daraus erhellt, daß die Zahlung als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, gerichtet auf Geld- oder Werthübertragung, aufgefaßt werden muß. Der Akt der Numeration ist zunächst nur Offerte der Werthübertragung von Seiten des Zahlenden, während erst durch deren Annahme das Zahlungsgeschäft definitiv abgemacht erscheint. Das Wesen des letzteren liegt folglich nicht im Akt des Zuzählens, sondern in dem auf Geben und Nehmen des Geldes gerichteten übereinstimmenden Vertragswillen beider Theile.

Gleichwohl muß ich Anstand nehmen, die Zahlung, sowie die Tradition überhaupt, von welcher jene ja bloß eine besondere Art bildet, als einen (liberatorischen) Vertrag zu bezeichnen, so allgemein auch seit Savigny[16]) diese Auffassung in der Theorie Geltung gewonnen hat.[17])

---

[15]) Koch, das Recht der Ford. (2. Ausg.) II. S. 611. Förster, Theorie u. Praxis (2. Aufl.) I S. 516.

[16]) System des Röm. Rechts III. S. 312 f.

[17]) Unger, System des österreich. allgemeinen Privatrechts II S. 170 Note 5: — Unter den Begriff des liberatorischen Vertrags im weitern Sinn fällt jedes zweiseitige die Aufhebung der Obligatio bewirkende Rechtsgeschäft und insbesondere die Zahlung.

Kniep, Einfluß der bedingten Novation auf die ursprüngliche Obligatio. (Wismar, 1860) S. 102: — Die Zahlung ist eine Art der Tradition. Die Tradition ist ein Vertrag, aber kein obligatorischer. Zur Zahlung als einem Vertrage gehört mithin Anerbieten auf der einen, Annahme auf der andern Seite. Wird das Anerbieten angenommen, so ist der Zahlungsvertrag perfect, wird es zurückgewiesen, so ist eine Oblation im technischen Sinne vorhanden.

v. Daniels, Allgem. Preuß. Privatrecht (2. Bearbeitung) S. 132 Note 4: Jede Erfüllungshandlung hat die Eigenschaft eines Vertrages,

Ich habe mich über diesen Punkt bereits in der Lehre von der Tradition („Beiträge zur Erläuterung des Preuß. Rechts" VIII. (1864.) S. 407 ff.) ausführlich ausgesprochen und in besonderer Beziehung auf die Zahlung nur noch Folgendes hinzuzufügen.

So wenig der Verkäufer, indem er die verkaufte Sache dem Käufer übergibt, damit einen zweiten Vertrag mit dem Letzteren abschließt, so wenig geschieht dies Seitens des Käufers durch die Zahlung des Kaufpreises. Es liegt hier immer nur ein einziger, durch den vereinigten Willen zweier Personen geschaffener Vertrag vor und die hinzutretende Tradition so wie die Zahlung ist nur der Akt, durch welchen jener schon vorhandene Vertragswille sich äußerlich bethätigt und die beabsichtigten Wirkungen hervorbringt, mit einem Worte den Vertrag zur Erfüllung bringt. Die verschiedenen Leistungen, die in Folge des Vertrags dem einen Kontrahenten gegen den andern obliegen — man denke nur an Verträge, die in einer Reihe sich wiederholender Natural- oder Geldleistungen bestehen — lassen sich doch unmöglich in ihrer Erfüllung als eben so viele, sich stets wieder erneuende Verträge auffassen. Es hieße dies einen Vertrag in endlose Theile zerspalten, von denen jeder immer wieder einen neuen Vertrag darstellte. So müßte jeder einfache Darlehnsvertrag — ganz abgesehen von den Zinszahlungen — in drei verschiedene Verträge zerfallen — den Vertrag über ein zu gebendes Darlehn — die Hingabe des Darlehns selbst — die Rückzahlung; ebenso der Cessionsvertrag in das pactum de cedendo, die Cession selbst und die Zahlung des verabredeten Preises.

Das römische Recht gewährt dieser Vertragstheorie keine Stütze. Im Gegentheil stellt dasselbe sogar die solutio indebiti, also diejenige Zahlung, die sich nicht an eine Obligation anschließt und als solche eine selbständige Wirkung erzeugt, unter den Gesichtspunkt des Quasi-Contracts.

> § 1 J. quib. mod. re contr. (3, 14): Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem condicticia actio. nam proinde ei condici potest si paret eum dare oportere ac si mutuum accepisset: ... . Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, cum is,

und zwar eines gegenseitigen, indem sie von Seiten des Erfüllenden die Uebertragung des Gegenstandes der Leistung in das Vermögen des Empfängers, von Seiten des Empfängers die Befreiung des Erfüllenden von seiner Schuld zum Gegenstande hat.

qui solvendi animo dat, magis distrahere voluit negotium quam contrahere.

§ 6 J. de obl. quasi ex contr. (3, 27): Item is, cui quis per errorem non debitum solvit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus, ut, si certiorem rationem sequamur, magis, ut supra diximus, ex distractu, quam ex contractu possit dici obligatus esse: nam qui solvendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, ut distrahat potius negotium quam contrahat; sed tamen perinde is qui accepit, obligatur, ac si mutuum illi daretur, et ideo condictione tenetur.[18])

Wenn Julian in l. 33 D. de condict. ind. (12, 6) sagt:

— is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit —

so gilt dies eben nur für die Zahlung einer Nichtschuld. Denn eine Zahlung, die in der irrigen Voraussetzung eines Schuldverhältnisses geleistet worden, erscheint als ein für sich bestehender, einem Vertrage vergleichbarer Rechtsakt, der mit selbständigen Wirkungen bekleidet ist, indem er eine Obligation auf Rückforderung begründet.[19])

Fragen wir schließlich, was die Theorie mit diesem künstlich geschaffenen Zahlungsvertrage gewonnen hat, so weiß ich keine andere

---

[18]) Vgl. Gajus l. 5 § 3 D. de O. et A. (44, 7): Is quoque, qui non debitum accepit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus, sed non potest intelligi is qui ex ea causa tenetur ex contractu obligatus esse. Qui enim solvit per errorem magis distrahendae obligationis animo quam contrahendae dare videtur.

[19]) Hermann Witte, die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts (Halle, 1859) S. 53: Wenn ein dispositionsfähiger Mensch einen Bestandtheil seines Vermögens auf einen Anderen überträgt, so muß er nothwendiger Weise einen bestimmten Zweck dabei verfolgen . . . Eine jede Zuwendung ist deshalb nur als mit einem bestimmten Charakter behaftet gewollt. Verhindern die Umstände, daß sie denselben bei dem Empfänger habe, oder geht er ihr nachträglich verloren, so entspricht es der Absicht des Zuwendenden nicht, wenn ihm trotzdem das Fortgegebene entzogen wird. In der Eigenschaft, in der er es zu übertragen beabsichtigte, hat es der Empfänger nicht, und in einer andern hat er es nicht gewähren wollen. Lassalle, das System der erworbenen Rechte. I (Leipzig, 1861) S. 127: Dieselbe Natur wie die negotiorum gestio hat auch die condictio indebiti auf Seiten des Empfängers. Das Gesetz kann bei ihm den normalen Willen unterstellen, für den eventuellen Fall, daß eine Schuld nicht vorhanden sei, zurückzuzahlen. Die Unterstellung eines entgegengesetzten eventuellen Willens würde einen dolus in sich schließen, der nicht präsumirt werden kann . . .

Antwort zu geben als: Gar nichts. Den besten Beweis dafür liefert der Umstand, daß wir uns in der ganzen Praxis vergebens nach einem Falle umsehen, wo irgend eine Anwendung von diesem Gesichtspunkte gemacht worden ist. Denn der Rechtssatz, daß die Zahlung ein Rechtsgeschäft darstelle, ist auch vordem nie bezweifelt worden.

§ 2. Erfordernisse der Zahlung.

1. in Ansehung der Personen.

a. des Zahlenden.

Bei der Beantwortung der Frage: wer gültig zahlen könne, kommt vor Allem die Natur des Zahlungsgeschäftes als eines Willensaktes überhaupt und insbesondere als eines Veräußerungsaktes in Betracht. Die Zahlung, die zunächst als äußerer Akt der sinnlichen Hingabe erscheint, empfängt ihre Bedeutung erst durch die erkennbare Willensabsicht, welche dieser Handlung zu Grunde liegt.[1]) Sie setzt also Willensfähigkeit voraus, um überhaupt als Rechtsgeschäft zu gelten, zugleich aber auch Veräußerungsfähigkeit, um die beabsichtigte Wirkung hervorzubringen.

§ 2 i. f. J. quib. alien. lic. (2, 8): — — pupilli vel pupillae solvere sine tutore auctore non possunt, quia id quod solvunt non fit accipientis, cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa est.

Ulp. l. 29 D. de condict. ind. (12, 6): Interdum persona locum facit repetitioni, ut puta si pupillus sine tutoris auctoritate vel furiosus vel is cui bonis interdictum est solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur. Et si quidem exstant nummi, vindicabuntur, consumptis vero condictio locum habebit.

Gaj. l. 9 § 2 D. auct. et cons. tut. (26, 8): Pupillus ex omnibus causis solvendo sine tutoris auctoritate nihil agit, quia nullum dominium transferre potest; si tamen creditor bona fide pecuniam pupilli consumpserit, liberabitur pupillus.

Ulp. l. 14 § 8 D. h. t. (46, 3): Pupillum sine tutoris auctoritate nec solvere posse palam est; sed et si dederit nummos, non fient accipientis, vindicarique possunt. Plane si fuerint consumpti, liberabitur.

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 2. „1mo Kann jeder Debitor für sich selbst soweit bezahlen,

[1]) Endemann, das deutsche Handelsrecht § 124 I.

als ihm die Rechte mit dem Seinigen frey zu walten und zu schalten gestatten, derwegen 2 do keine Zahlung, welche z. E. nur von minderjährigen oder anderen curatelmäßigen Personen ohne vormundschaftlicher Authorität geschiehet, von Kraft und Wirkung seyn kann."[2])

Sofern jedoch der Unfähige dasjenige gezahlt hat, was er in der That civiliter schuldig ist, worauf er also wirksam belangt werden konnte, steht schon nach römischem Rechte seiner an sich begründeten Rückforderungsklage die exceptio doli entgegen, so daß die Zahlung vermöge dieses Einwandes aufrecht erhalten wird.[3])

Es stimmt daher dem praktischen Resultate nach mit dem gemeinen Rechte überein, wenn die neueren Gesetzbücher im vorausgesetzten Falle der von einem Unfähigen geleisteten Zahlung schon von vornherein rechtliche Wirkung beilegen.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 40. „Aus der Unfähigkeit, gültige Zahlungen anzunehmen, folgt noch nicht die Unfähigkeit, dergleichen zu leisten."

§ 41. „Vielmehr ist jede, auch von einem Unfähigen geleistete Zahlung zum Vortheile des Zahlenden in so weit gültig, als er sich dadurch von einer Verbindlichkeit befreit hat."[4])

---

[2]) Höpfner, Com. über die Instit. (8. Aufl. von Weber) § 975: Ein Blödsinniger, ein Pupill, ein Minderjähriger können nicht zahlen ohne des Vormundes oder Pflegers Einwilligung. Denn wer bezahlt, veräußert; er verliert das Eigenthum dessen, was er bezahlt; die eben gedachten Personen sind aber nicht befugt, etwas von ihrem Vermögen zu veräußern.

[3]) Paul. l. 173 § 3 D. de R. J.: Dolo facit, qui petit quod redditurus est. v. Vangerow, Pandekten I § 87 S. 594, 595. Unger, System des österr. Privatr. II S. 29 Note 25.

Hermann Witte, die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts (Halle, 1859) S. 291 bemerkt in dieser Hinsicht: Bei der Abzahlung einer Schuld, welche der Gläubiger für begründet hält, wird nicht ohne Weiteres ein dolus schon dann angenommen werden können, wenn der Gläubiger die Eigenschaft des Zahlenden als Pupill u. s. w. kannte. Der Minorenne, welcher von einer fälligen Schuld befreit wird, leidet ja dadurch keinen Schaden. Es kann im Gegentheil unter Umständen für ihn nur vortheilhaft sein, eine drückende Schuld abzustoßen, und ist dann das Verfahren des Gläubigers kein betrügliches, wenn er ohne Zuziehung des Vormundes Zahlung annimmt. Nur wenn er durch die Zahlung besondere, nicht zu beanspruchende Vortheile zu erlangen strebt, wird von einer dolosen Handlungsweise gesprochen werden können.

[4]) Ganz richtig sagt Klein, Einer der Redaktoren unseres Preuß. Rechts, in seinen „Grundsätzen der natürlichen Rechtswissenschaft" (Halle, 1797) §. 337: „Insofern die Zahlung die Befreiung des Schuldners wirkt, kann sie von einem Schuldner, welcher Rechte zu erwerben vermag, gültig

Oesterreich. b. G. B. § 1421. „Auch eine Person, die sonst unfähig ist, ihr Vermögen zu verwalten, kann eine richtige und verfallene Schuld rechtmäßig abtragen und sich ihrer Verbindlichkeit entledigen . . ."

Bürg. Gesetzb. für das K. Sachsen § 689. „Erfüllt eine Person, welche über ihr Vermögen nicht frei verfügen darf, eine Verbindlichkeit, so kann deren gesetzlicher Vertreter das Geleistete zurückfordern, soweit der Gläubiger der Zeit oder dem Gegenstande nach mehr erhalten hat, als er zu fordern berechtigt war."[5])

Großherzogl. Hessischer Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 280. „— Der Mangel der erforderlichen Veräußerungsbefugniß berechtigt den zahlenden Schuldner, beziehungsweise dessen nothwendigen Stellvertreter nicht zur Zurückforderung, wenn durch diese Zahlung nur eine anerkannte und fällige Verbindlichkeit erfüllt worden ist."[6])

Wie jedes Rechtsgeschäft, so kann auch die Zahlung durch einen geeigneten Stellvertreter vorgenommen werden.

Paulus l. 56 D. h. t. (46, 3): Qui mandat solvi, ipse videtur solvere.

Id. l. 64 eod.: Cum jussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me, et ego a creditore meo liberor.

Celsus l. 87 eod.: Quodlibet debitum solutum a procuratore meo non repeto, quoniam cum quis procuratorem omnium rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur,

---

geschehen." Wenn er aber hinzufügt: „Ob aber auch der Gläubiger auf die gegebene Sache Rechte erlangen könne, muß nach der Veräußerungsfähigkeit des Schuldners beurtheilt werden," so hat das keinen Sinn. Denn die Befreiung des Schuldners setzt nothwendig voraus, daß das Gezahlte in das Vermögen des Gläubigers übergeht.

[5]) Der revidirte Entwurf § 708 enthielt den letzteren Satz noch nicht und wurde deshalb von Unger in seiner krit. Besprechung des gedachten Entwurfes (Leipzig, 1861) S. 57 f. mit Recht angegriffen. Ihm stimmte auch J. J. Lang in seiner krit. Beleuchtung des Bayerschen Entwurfs eines b. G. B. Heft II (München, 1862) S. 114 bei. Demgemäß ist in den Kammerverhandlungen die Beifügung des Schlußsatzes beschlossen worden.

[6]) Es stimmen damit überein der Bayerische Entwurf eines b. G. B. Th. II. Art. 166 Abs. 2 so wie der Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Th. I Art 359.

Beschränkter lautet die Vorschrift des Code civil und des Badischen Landrechts Art. 1238, indem darin die Wirksamkeit der von einem Veräußerungsunfähigen geleisteten Zahlung an die redlicher Weise erfolgte Konsumption des Gezahlten geknüpft ist.

ut creditoribus suis pecuniam solvat, neque postea exspectandum est, ut ratum habeat.

Neuvirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbeſſ. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV. Tit. XXI Art. I §. 7. „Wenn auch jemand das, ſo er einem andern ſchuldig, durch ſich ſelbſt oder einen andern von ſeinentwegen bezahlet; ſo iſt er, der Schuldner, damit erledigt . . .“

Großherzogl. Heſſiſcher Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 278 Abſ. 2. — Der Schuldner kann auch durch einen freiwilligen oder nothwendigen Stellvertreter Zahlung leiſten.“ [7])

Die Stellvertretung iſt nur dann ausgeſchloſſen, wenn die Erfüllung einen ſtreng perſönlichen Charakter hat, alſo in einer Handlung beſteht, bei deren Leiſtung es auf die Perſon des Schuldners ankommt. [8])

Bürgerl. G. B. für das K. Sachſen § 690. „Iſt eine Forderung auf eine Leiſtung des Verpflichteten in Perſon beſchränkt, ſo muß dieſer ſelbſt erfüllen . . .“

Code civ. und Badiſches Landrecht Art. 1237. „Eine Verbindlichkeit etwas zu verrichten, kann nicht wider den Willen des Gläubigers durch einen Dritten erfüllt werden, ſo oft dem Gläubiger daran gelegen iſt, daß ſie der Schuldner ſelbſt erfülle.“

Großherz. Heſſiſcher Entw. a. a. O. Abſ. 1: „Die Zahlung liegt dem Schuldner ob, und er muß ſolche ſelbſt ausführen, wenn es bei Erfüllung der Verbindlichkeit auf eine perſönliche Eigenſchaft deſſelben ankommt.“

Entwurf eines gemeinſamen deutſchen Geſetzes über Schuldverh. Th. I Art. 234. „Der Schuldner muß in Perſon erfüllen, wenn es bei der Erfüllung auf ſeine Perſon ankommt . . .“

Außer dieſem Falle kann die Zahlung mit rechtlicher Wirkſamkeit auch durch einen unberufenen Stellvertreter erfolgen, ohne daß es auf die eigene Willensthätigkeit des Schuldners dabei ankommt. Der Schuldner wird, ſelbſt ohne ſein Wiſſen und Wollen, durch jede von einem Dritten in der Abſicht, ihn zu befreien (solvendi causa) geleiſtete Zahlung von ſeiner Verbindlichkeit liberirt.

---

[7]) Höpfner, Com. über die Inſtit. (8. Aufl. von Weber) § 974: — Auch ein Anderer kann Namens des Schuldners zahlen. Dahin gehört 1. der Vormund; er kann Namens des Pupillen bezahlen; 2. der Bevollmächtigte. Dieſer kann für den Principal zahlen, wenn ihm der Principal die Verwaltung aller ſeiner Geſchäfte übertragen, oder wenn er eine Specialvollmacht, zu zahlen, hat.

[8]) Endemann, das Deutſche Handelsrecht § 97 II A.

pr. J. quib. mod. obl. toll. (3, 29): — nec tamen interest, quis solvat, utrum ipse qui debet an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente, sive sciente debitore sive ignorante vel invito solutio fiat . . .

Pompon. l. 23 D. h. t. (46, 3): Solutione vel judicium pro nobis accipiendo et inviti et ignorantes liberari possumus.

Marcian. l. 40 D. eod.: Si pro me quis solverit creditori meo, licet ignorante me, acquiritur mihi actio pignoraticia. Item si quis solverit legata debent discedere legatarii de possessione; alioquin nascitur heredi interdictum, ut eos dejicere possit.

Gajus l. 53 D. eod.: Solvere pro ignorante et invito cuique licet, cum sit jure civili constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere.

Id. l. 39 D. de neg. gest. (3, 5): Solvendo quis pro alio licet invito et ignorante liberat eum: quod autem alicui debetur, alius sine voluntate ejus non potest jure exigere. Naturalis enim simul et civilis ratio suasit alienam conditionem meliorem quidem etiam ignorantis et inviti nos facere posse, deteriorem non posse.

l. 17 C. h. t. (8, 43): Manifesti juris est, tam alio pro debitore solvente, quam rebus pro numerata pecunia consentiente creditore datis, tolli paratam obligationem.

Baieriſches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 3. „Nachdem man der bekannten Rechtsregel nach eines Andern Condition zwar niemals ſchlechter, wohl aber beſſer machen kann, ſo mag auch 1mo ein Dritter, ſowohl mit als ohne oder gegen den Willen des Schuldners bezahlen, ſofern er es 2do nur aus eigenen Mitteln und ſtatt des Debitors thut, denn ſonſt kann er das Bezahlte per Condictionem indebiti wiederum zurückfordern. Uebrigens hat 3tio die durch einen Dritten geſchehene Zahlung — ſo viele Wirkung, daß der Schuldner in Anſehen des Gläubigers ebenſo, als wäre er Selbſt-Zahler geweſen, dadurch entbunden wird."

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 43. „Wer die Schuld eines Andern mit oder ohne Auftrag bezahlt, befreit — denſelben von ſeiner Verbindlichkeit."

Bürg. G. B. für das K. Sachſen § 690. „— Die Erfüllung kann für den Verpflichteten, ſelbſt ohne deſſen Einwilligung, von einem Andern geſchehen, und es iſt der Berechtigte durch den Andern anzunehmen verbunden."

Privatr. G. B. für den K. Zürich § 1042. „Auch wenn ein Anderer als der Schuldner ſelbſt die Zahlung in der Abſicht leiſtet, die Schuld zu tilgen, wirkt dieſelbe auflöſend."[9])

[9]) Großh. Heſſiſcher Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 279: „Selbſt jeder dritte bei der Schuld nicht Betheiligte kann da, wo die Zahlung nicht

Code civil und Badiſches Landrecht Art. 1236. „Einer Verbindlichkeit kann der Schuldner durch Jeden, der dabei betheiligt iſt, z. B. durch einen Mitſchuldner oder einen Bürgen entladen werden. — Selbſt ein Dritter Nichtbetheiligter befreit ihn, wenn er im Namen des Schuldners und für deſſen Rechnung zahlt, oder für das im eigenen Namen Gezahlte nicht in die Rechte des Gläubigers eintritt."

Ueber dieſen Grundſatz ſpricht ſich Ihering in ſeiner Abhandlung: „Mitwirkung für fremde Rechtsgeſchäfte" (Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deutſch. Privatrechts II S. 93—96) dahin aus:

Für die Zahlung gilt das Princip: alium pro alio solvere posse vel invito debitore. Man hat ſich gewöhnt, in demſelben nichts Auffälliges zu erblicken, und die römiſchen Juriſten haben uns dazu das Vorbild gegeben. Es fragt ſich: enthält daſſelbe in der That nicht eine Ausnahme von der Regel des römiſchen Rechts über die Unzuläſſigkeit der Stellvertretung? Man erwiedert: nein, denn die Zahlung iſt ein Geſchäft, das von vornherein keineswegs auf den Schuldner beſchränkt iſt. Der Dritte, der ſie leiſtet, „bringt zwar eine Wirkung für den Schuldner hervor, aber ohne daß er darum das Rechtsgeſchäft für ihn abgeſchloſſen hätte, ohne daß letzterer, inſofern er nicht den Auftrag gegeben, als Zahlender angeſehen würde." (Puchta, Vorleſungen § 52.) Allein es iſt in dieſer Beziehung kein Unterſchied zwiſchen Zahlung und Abſchluß eines Contracts. Gehört das erſtere Rechtsgeſchäft weniger zu meinem Geſchäftskreis, als das letztere, iſt die Ausſchließlichkeit ſeiner Beziehung zu mir und ſeiner Wirkung auf mich bei ihm eine geringere, als bei jenem? Das Charakteriſtiſche der Zahlung liegt darin, daß ſie erzwungen werden kann und den Schuldner liberirt; nach beiden Seiten hin erſcheint Letzterer als dominus negotii. Der Dritte, der für ihn zahlt, nimmt ein negotium alienum vor, das ihn ſelbſt gar nichts angeht, zu dem weder der Gläubiger ihn zwingen kann, noch das für ihn Wirkungen äußert, und zwar lediglich in der Abſicht, daß der Schuldner liberirt werden ſoll. Es fehlt ihm daher nichts zum Stellvertreter. Die Befreiung des Schuldners ſtützt ſich nicht darauf, daß der Gläubiger das, was er vom Schuldner zu fordern, erhalten hat, nicht auf den Geſichtspunkt des bloßen Habens.

---

durch den Schuldner perſönlich geſchehen muß, ſtatt des letzteren zahlen, um ihn von der Schuld zu befreien."

Bayer. Entwurf eines b. G. B. Th. II Art. 165. „Die von einem Dritten an den Gläubiger bewirkte und von dieſem angenommene Leiſtung ſteht der durch den Schuldner ſelbſt bewirkten Leiſtung gleich, auch wenn dieſelbe nicht im Auftrage oder mit Genehmigung des Schuldners geſchehen iſt."

Unter dieſer Vorausſetzung müßte der Schuldner auch dann frei werden, wenn der Dritte in der Meinung, ſelbſt Schuldner zu ſein, Zahlung geleiſtet hätte. Dies iſt aber bekanntlich nicht der Fall. Nicht alſo der Erfolg der Zahlung für den Gläubiger, daß ſie ihm nämlich das verſchafft hat, was er haben ſoll, liberirt den Schuldner, nicht eine ſubjectiv beziehungsloſe Zahlung, ſondern der Umſtand, daß dieſer Erfolg von ihm ſelbſt hervorgebracht wird, daß nicht ein beliebiger Dritte, ſondern daß, wenn auch durch deſſen Vermittelung, immer der Schuldner es iſt, der zahlt. Es iſt alſo durchaus falſch, wenn Puchta behauptet, der Schuldner gilt nicht als ein ſelbſt Zahlender. Der ſchlagendſte Gegenbeweis liegt darin, daß bei der Zahlung einer Nichtſchuld nicht dem Dritten, ſondern dem angeblichen Schuldner, auf deſſen Namen dieſelbe geleiſtet iſt, die condictio indebiti zugeſtanden wird; denn da dieſe Klage demjenigen gewährt wird, der gezahlt hat, ſo folgt daraus, daß der Schuldner als Zahlender gilt. — Der Zahlende zahlt auf den Namen des Schuldners, er handelt als Stellvertreter. So wenigſtens der Sache nach. Der juriſtiſchen Form nach konnte man den Stellvertreter auch hier unter den Geſichtspunkt des Boten bringen.

Da durch die auch von einem unberufenen Stellvertreter geleiſtete Zahlung der Gläubiger ebenſo ſeine Befriedigung erhält, als wenn der Schuldner ſelbſt gezahlt hätte, ſo iſt der Gläubiger auch verpflichtet, eine ſolche Zahlung anzunehmen.[10]) Es wäre Chikane von Seiten des Gläubigers, wenn er eine Leiſtung zurückweiſen wollte, welche ihm ganz daſſelbe, was er durch die Leiſtung des Schuldners haben würde, gewährt.[11])

Mit Recht wird aber von Sintenis (praktiſches gemeines Civilrecht II § 103 Anm. 37) die Beſchränkung beigefügt: der Gläubiger brauche ſich nicht die Zahlung durch einen beliebigen Dritten ohne Weiteres gefallen zu laſſen, noch werde er durch ein Anerbieten ſchlechthin in Verzug geſetzt, ſondern es müſſe ihm auf Verlangen vor allen Dingen Gewähr dafür geleiſtet werden, daß die Zahlung unter

---

[10]) Marcell. l. 72 § 2 D. h. t. (46, 3): Sed quid, si ignorante debitore ab alio creditor eum (Stichum) stipulatus est: hic quoque existimandus est periculo debitor liberatus: quemadmodum si, quolibet nomine ejus servum offerente, stipulator accipere noluisset.

Endemann, das Deutſche Handelsrecht § 97 II A.

[11]) Paulus l. 61 D. h. t. (46, 3): In perpetuum quoties id, quod tibi debeam, ad te pervenit, et tibi nihil absit, nec quod solutum est repeti possit: competit liberatio.

Windſcheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (2. Aufl.) S. 269 Note 24.

solchen Umständen geschehe, daß er das Gezahlte sicher behalten könne; auch dürfe der Gläubiger eine bestimmte Erklärung darüber verlangen, ob der Dritte als Mandatar oder als negotiorum gestor zahle, oder nicht, und im Falle der Verweigerung einer bestimmten Erklärung die Annahme ablehnen. Auch sei dem Schuldner in einem solchen Falle nicht gestattet, später sich zu seinem Vortheile auf ein derartiges Anerbieten gegen den Gläubiger zu berufen. Er dürfe dies nur dann thun, wenn der Dritte sich als Vertreter des Schuldners gerirt und daß er als solcher handle, dem Gläubiger zu erkennen gegeben hat.

Aber auch unter dieser Voraussetzung kann in besonderen Fällen der Gläubiger ein rechtliches Interesse haben, daß die Zahlung durch den Schuldner selbst oder durch einen legitimirten Stellvertreter desselben erfolge. Es ist dies der Fall, wenn es für den Gläubiger von Wichtigkeit ist, in der Zahlung eine Anerkennungshandlung des Schuldners zu finden.[12])

Abgesehen von den erwähnten Beschränkungen muß sich der Gläubiger auch die von einem unberufenen Stellvertreter geleistete Zahlung gefallen lassen.

Dieser Grundsatz hat auch im Preuß. A. L. R. Anerkennung gefunden, indem dasselbe Th. I Tit. 16 § 49 bestimmt:

> „Unter eben den Umständen, wo der Gläubiger von seinem Schuldner selbst Zahlung anzunehmen verbunden sein würde, kann er die Annahme derselben von einem Dritten, welcher statt des Schuldners zahlen will, und in der Verwaltung seines Vermögens nicht eingeschränkt ist, nicht verweigern."

In der revisio monitorum zum gedruckten Entwurfe bemerkt Suarez:

> — Endlich ist noch die Frage übrig: Ist der creditor schuldig, von einem tertio Zahlung für seinen debitorem an-

[12]) Hierher gehört der Fall, dessen Vinnius, com. in pr. J. 3, 30 nr. 10 gedenkt: — Plane si creditoris intersit solutionem ab alio oblatam non recipere puto recusantem audiendum esse: et ideo, quod quidam existimaverunt, etiam emphyteutae ad evitandam poenam commissi prodesse solutionem ab alio etiam proprio nomine, quamvis nullo jure obstricto, factam, si forte solvens jus pignoris in re emphyteutica sibi constitutum conservare velit, simpliciter probandum non est: sed tunc demum, ubi dominus ultro eam solutionem admisit; nam si recuset accipere, non dubito, quin id jure faciat, quoniam per solutionem non ex voluntate emphyteutae factam non recognoscitur dominus, ut oportet, ab ipso emphyteuta, neque potest quisquam conditionem alterius deteriorem facere.

zunehmen? Diese Frage würde ich unbedenklich affirmative beantworten; denn wenn der tertius alles das prästirt, wozu der debitor selbst verpflichtet war, so kann der creditor keinen vernünftigen Grund haben, die Annahme zu verweigern. (Gesetz-Revision. Pensum XIV. Entwurf. Allg. Landrecht Th. I Tit. 14 u. 16 Motive S. 81).

So verordnet auch das bürgerl. G. B. für das K. Sachsen § 690:

„— Die Erfüllung kann für den Verpflichteten, selbst ohne dessen Einwilligung, von einem Andern geschehen, und es ist der Berechtigte die Erfüllung durch einen Andern anzunehmen verbunden.“[13])

In wesentlicher Abweichung hiervon erklärt dagegen das Oesterreichische b. G. B. den Gläubiger nur im Falle der Einwilligung des Schuldners für verpflichtet, die von einem Dritten anstatt des Schuldners angebotene Zahlung anzunehmen, indem es vorschreibt:

§ 1422. „Kann und will ein Dritter anstatt des Schuldners mit dessen Einverständniß nach Maß der eingegangenen Verbindlichkeit bezahlen, so muß der Gläubiger die Bezahlung annehmen . . .“

§ 1423. „Ohne Einwilligung des Schuldners kann dem Gläubiger die Zahlung von einem Dritten nicht aufgedrungen werden . . .“

Hiermit stimmt auch der Entwurf eines b. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 165 überein:

„Die von einem Dritten an den Gläubiger bewirkte und von diesem angenommene Zahlung steht der durch den Schuldner selbst bewirkten Leistung gleich, auch wenn dieselbe nicht im Auftrage oder mit Genehmigung des Schuldners geschehen ist.“

Denn in den Motiven S. 104 wird dazu bemerkt:

Die Zahlung liegt zunächst dem Schuldner ob, kann aber mit obiger Wirkung auch durch irgend einen berechtigten Stellvertreter und selbst durch einen Dritten geschehen, wenn der

---

[13]) In Siebenhaar's Com. Bd. II (bearbeitet von Pöschmann) S. 28 wird dazu bemerkt: Die Worte „und es ist ꝛc.“ haben allerdings den Sinn, daß der Gläubiger die Erfüllung annehmen muß und nur das kann hierbei als selbstverständlich gelten, daß der Gläubiger durch Zahlung Seiten des Dritten nicht in eine schlechtere Lage kommen darf, als wenn sie der Schuldner leistete, also z. B. der Dritte zur Forderung der Schuldverschreibung, des Faustpfandes ꝛc. legitimirt sein muß. Dies vorausgesetzt, wird aber nicht einmal aus dem Verbote der Geschäftsführung, so weit es zwischen dem Schuldner und dem Geschäftsführer von Wirksamkeit ist, dem Gläubiger eine Einrede erwachsen. –

Schuldner einwilligt, und die Leistung nach ihrer Beschaffenheit durch den Stellvertreter oder den Dritten gehörig geschehen kann. Unter diesen Voraussetzungen muß der Gläubiger die Zahlung von diesen anderen Personen annehmen, weil sie als Beauftragte des Schuldners erscheinen. Willigt der Schuldner in eine Zahlung durch einen Dritten, welcher kein Stellvertreter desselben ist, nicht ein, so braucht er diese Zahlung nicht anzunehmen, weil er mit dem Dritten in keinem Obligationsverhältnisse steht.

Dieser Gesichtspunkt, den auch J. J. Lang in seiner kritischen Beleuchtung des Bayerischen Entwurfes Heft II S. 113 vertheidigt, verliert jedoch seine Stütze durch die oben mitgetheilten Ausführungen Ihering's, wonach auch der unberufene Dritte, der für den Schuldner Zahlung leistet, um denselben zu liberiren, als Stellvertreter zu betrachten ist. Er besorgt ein fremdes Geschäft und zwar nicht in seinem, sondern in des Schuldners Interesse, da es für ihn selbst gar keine rechtlichen Wirkungen äußert. Was er thut, geschieht um des Schuldners Willen, dem er insofern eine Liberalität erweist, als er in uneigennütziger Absicht in dessen Interesse thätig ist, wenn er auch nicht zu wirklichen Vermögensopfern sich verpflichten will, also nicht animo donandi handelt.[14]) Dieser wohlwollenden Absicht, welche der Dritte in Beziehung auf den Schuldner durch seine freiwillige Geschäftsführung zu erkennen gibt, darf der Gläubiger nicht entgegentreten. Er hat kein Recht, die ihm Namens des Schuldners angebotene Zahlung als eine unbefugte Einmischung in fremde Rechtsangelegenheiten zurückzuweisen, da ein Eingriff in seine Rechtssphäre gar nicht vorliegt.

Treffend spricht sich hierüber Donellus, com. de jure civili Lib. XVI cap. X aus:

> — De alio, qui debitor non sit, potuit dubitari, num et hic possit pro debitore solvere . . . Dubitatur de eo, qui ignorante debitore id faciat aut etiam invito. Qui enim, si hoc casu neget creditor se accipere? nonne videatur audiendus, si dicat extraneo pecuniam offerenti: noli me urgere ut accipiam: nolo a te: et cur me cogas, cum obligatio et actio mea nihil ad te pertineat: et praesertim repugnante debitore id facias? An non in re mea, quae ad

---

[14]) Auch von der negotiorum gestio gilt, was Paulus l. 1 § 4 D. mand. (17, 1) vom Mandat sagt: originem ex officio atque amicitia trahit. Vgl. Paul. l. 35 D. de neg. gest. (3, 5): — quasi amici negotia gessit.

te nihil pertinet, iniquum est te mihi praescribere, quo modo ego meo jure utar? Sed placuit licere cuique pro debitore solvere, non solum ignorante, sed etiam invito. Quod cum ita dicitur, intelligamus hoc dici, licere etiam creditore invito. Non enim jure liceret, si non liceret nisi voluntate debitoris facere . . . Neque vero iniquum est ita cogi creditorem. Esset iniquum, si in pecunia solvenda illius solum causa ageretur. Nunc autem agitur causa etiam debitoris, cui liberatio ea solutione quaeritur. Non debet creditor recusare id, in quo ejus recusatio, ipsi inutilis, non alio spectet, quam ut debitori officiat. At enim extranei istius nihil interest pro debitore solvere: nec quisquam audiendus est id fieri petens, quod fieri ejus nihil interest. Imo vero ejus interest. Non interest quidem pecuniariter: quam ob rem neque hic ullius pecuniae petitio est; sed interest ex affectione eo modo, quo Papin. dixit beneficio affici hominem interesse hominis (l. 7 i. f. D. de serv. export.). Hujus vero affectionis et utilitatis ratio satis est, ut audiri debeat quivis extraneus de debitore liberando sine alterius injuria sollicitus. Sed an ista solutione liberatur etiam debitor ignorans, aut invitus? Plane isto modo, alioquin non esset solutio pro debitore, si adhuc debitor obligatus maneret.

Iſt dieſen Ausführungen zuzuſtimmen, ſo iſt auch als eine Conſequenz derſelben anzuerkennen, daß der Dritte, der Namens des Schuldners die Zahlung dem Gläubiger anbietet, im Falle der Annahmeverweigerung des Letzteren zur gerichtlichen Niederlegung des Angebotenen berechtigt iſt.

Die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis hat dies auch von jeher angenommen.

Donellus l. c.: — Non cogetur quidem praecise accipere creditor invitus; nam nec cogeretur debitore ipso offerente: sed ut creditore recusante possit debitor obsignare pecuniam et deponere, eaque obsignatio pro solutione cederet: ita et extraneo offerenti, si creditor accipere recuset, non minus idem facere licebit, ut id cedat pro solutione. Ita quod rectâ accipere non cogitur creditor, dum a creditore, aut extraneo quovis pro debitore offertur, id obliqua ista via accipere cogitur, dum recusare non potest, nisi velit rem amittere.[15])

Sichard ad l. 9 C. de solut. nr. 12: Creditori a tertio nomine debitoris, eodem ignorante aut invito, fieri potest solutio ad effectum liberationis, adeo ut, si creditor pecuniam recipere recuset, tertius ille eandem deponere et ita debitorem liberare possit,

[15]) Vinnii com. in pr. J. 3, 30. nr. 10.

> Fratr. Beckmannorum consilia Tom. I. resp. I nr. 47. — Es hat seine ohnstreitige Richtigkeit, daß ein Tertius pro debitore obligato valide bezahlen und per hanc solutionem den debitorem ab obligatione liberiren kann, nicht allein, wenn diese Bezahlung ad mandatum debitoris geschieht —, sondern auch wenn sie sine consensu debitoris vel pro ignorante vel etiam pro invito et prohibente geschehen, sogar daß wenn der Creditor die Bezahlung vom Tertio anzunehmen sich weigern sollte, dieser die offerirte summam rite deponiren und dadurch den debitorem liberiren kann. Sam. Stryk, Caut. Contract. Sect. 4 Cap. 1 § 4.

Dies gilt auch nach dem heutigen Sächsischen Rechte.

Pöschmann in Siebenhaar's Com. II S. 62 bemerkt zu 756 des Sächs. b. G. B.: „Ist der Berechtigte im Verzuge und eignet sich der Gegenstand der Leistung zur gerichtlichen Niederlegung, so hat der Verpflichtete das Recht, den Gegenstand der Leistung bei dem Gerichte des Erfüllungsortes niederzulegen —": die Wortfassung „so hat der Verpflichtete das Recht" schließe nicht aus, daß auch ein Mandatar oder negotiorum gestor für ihn deponiren könne, da der Berechtigte nach § 690 von ihnen Erfüllung annehmen muß und nach § 746 in Verzug — die Voraussetzung der Deposition — gesetzt werden kann.

Ebenso lehrt in Betreff des Französischen Rechts Zachariä v. Lingenthal, Handbuch des Franz. Civilrechts (5. Aufl. bearbeitet von Anschütz) § 316:

> Der Gläubiger kann sich nicht der Annahme der von einem Dritten ihm angebotenen Zahlung, vorausgesetzt, daß die Zahlung im Uebrigen auf eine rechtsbeständige Weise geschieht, weigern, ausgenommen wenn er ein Interesse hat, daß die Zahlung von dem Schuldner selbst geschehe . . . Bei einer unbegründeten Weigerung ist der Dritte ad deponendam solutionem zuzulassen. Jedoch wird vorausgesetzt, debitoris interesse solutionem fieri.[16])

Das Gleiche ist auch nach dem Preußischen Landrechte anzunehmen als Konsequenz des oben angeführten § 49 d. T., wiewohl die sogleich zu besprechende Vorschrift des § 51 daselbst nothwendig dahin führt, daß jenes Recht des Dritten, bei verweigerter Annahme der Zahlung

---

[16]) Vgl. Art. 1258 Nr. 2, worin zur Gültigkeit der Darlegung der Schuldsumme rücksichtlich der Person des Zahlungsofferenten nur erfordert ist: „daß sie durch eine Person geschehe, welche fähig ist, Zahlungen zu leisten."

Goldschmidt in seiner Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht XIV S. 415.

zur gerichtlichen Niederlegung zu ſchreiten, ausgeſchloſſen wird, ſobald der Gläubiger den entgegengeſetzten Willen des Schuldners beweiſt.

Der eben gedachte § 51 verordnet nämlich:

> „Wenn aber Beide, der Gläubiger und der Schuldner, der von einem Dritten angebotenen Zahlung widerſprechen, ſo kann dieſelbe dem Erſteren nicht aufgedrängt werden."

Es läßt ſich darüber ſtreiten, ob dieſe Vorſchrift dem von den römiſchen Juriſten ſo beſtimmt ausgeſprochenen Satze entgegenſtehe:

> solvere pro ignorante et invito debitore cuique licet.

Jedenfalls iſt ſoviel zuzugeben, daß ſie kein erfundenes Recht enthält, vielmehr eine in der gemeinrechtlichen Doctrin verbreitete Anſicht für ſich hat.

Brunnemann (com. in C. l. 5 et 17 h. t. 8, 43 nr. 7) ſtellt zwar den allgemeinen Satz auf:

> Colligitur ex his textibus: alium pro alio solvere posse invito creditore et debitore.

An einer andern Stelle (com. in C. ad l. ult. de neg. gest. 2, 19 nr. 4 sq.) macht derſelbe jedoch ſeine Bedenken hiergegen geltend, indem er ſagt:

> Illud vero non est contra regulam, quod pro alio invito solvi possit, quia hoc beneficium solutionis non operatur aliquid in persona debitoris, qui id respuit, contra quem etiam solventi nulla datur actio per h. l.; sed tantum in persona creditoris, qui id jure suo accipit. Ex h. l. colligitur: Eum, qui pro alio, quem invitum credit, solvit, non habere spem repetitionis; certo enim scit ille, qui pro alio solvit, debitorem, si sciret, reluctaturum et prohibiturum, ex ratione hujus legis. nam quomodo dici potest, illum alterius negotium gerere, qui scit altero invito id fieri et contra ejus voluntatem? . . . Cogitandum hoc lectori relinquo ... Interim conscientiae cujusque illud relinquo, an hoc beneficium solutionis sibi invito ab alio conferri velit. Sed quaeritur etiam, an non in foro conscientiae interiori, ille, cujus inviti et reluctantis quidem negotia sunt gesta, quippe ob id locupletior redditus, sumptus teneatur restituere, quamvis in foro exteriori non teneatur, cum nemo locupletior fieri debeat cum alterius damno, et alter suis sumptibus rem familiarem auxerit, quod quidem negat Molina: sed id ulterius cogitandum relinquimus.

Von den neueren Juriſten hat ſich Puchta ſehr beſtimmt darüber ausgeſprochen, daß das von einem Dritten dem Gläubiger gemachte Zahlungsanerbieten zu ſeiner rechtlichen Wirkſamkeit erfordere, daß es nicht den Willen des Schuldners gegen ſich hat. In ſeinen Vorleſungen Bd. II S. 134 ſagt derſelbe:

Es fragt sich: kann der Gläubiger durch Anbieten der Zahlung von Seiten eines Dritten in mora accipiendi versetzt werden?

Diese Frage ist zu bejahen unter folgenden drei Voraussetzungen:

1) wenn kein rechtliches Interesse des Gläubigers durch die Interposition des Dritten verletzt wird,

2) wenn das Anerbieten nicht wider den Willen des Schuldners geschehen ist und

3) wenn dieser es ratihabirt.

Koch, Recht der Ford. (2. Ausg.) S. 624 hält dieses Erforderniß für selbstverständlich, da er sich auf den Satz beschränkt:

> Wo es nicht auf die Person des Schuldners ankommt, kann auch ein Dritter ohne und selbst gegen den Willen des Schuldners, mit Zustimmung des Gläubigers, erfüllen.

Jene Vorschrift des Preußischen Rechts ist nun auch in die neuere deutsche Gesetzgebung übergegangen.

Das Oesterreichische bürg. Gesetzbuch geht, wie bereits oben angeführt, in sofern noch weiter, als es im § 1423 bestimmt:

> „Ohne Einwilligung des Schuldners kann dem Gläubiger die Zahlung von einem Dritten in der Regel nicht aufgedrungen werden."

Denn hiernach gibt schon der Mangel der Einwilligung des Schuldners dem Gläubiger das Recht, die von einem Dritten angebotene Zahlung zurückzuweisen. Es hat daher der gegen den Gläubiger auf Annahme der Zahlung dringende Dritte zur Begründung seines Verlangens die Zustimmung des Schuldners zu behaupten und zu beweisen, während er nach Preußischem Recht Seitens des Gläubigers die Behauptung und den Beweis des Widerspruches des Schuldners als einen Einwand abzuwarten hat.

Daß der Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. für das K. Bayern mit dem Oesterreichischen Gesetzbuche übereinstimmt, ist ebenfalls bereits oben angeführt worden.

Eine gleiche Vorschrift wie das Preußische Landrecht enthält der Entwurf eines bürgerl. Gesetzb. für das Großherz. Hessen Buch I Art. 279 Absatz 2:

> „— Gegen den Willen des Schuldners kann jedoch der Gläubiger zur Annahme der Zahlung von einem unbetheiligten Dritten nicht genöthigt werden."[17])

[17]) In den Motiven S. 146 wird hierüber gesagt: — Es steht an sich nichts entgegen, daß auch ein Dritter, welcher bei der zu tilgenden Ver-

Desgleichen der Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Th. I Art. 234.

„— ein Dritter kann für den Schuldner auch ohne dessen Einwilligung erfüllen und der Gläubiger ist verpflichtet, die Erfüllung des Dritten anzunehmen, ausgenommen wenn der Schuldner Widerspruch dagegen erhoben hat."

§ 3. Fortsetzung.

Wir kommen jetzt zu der Frage:

welche Rechte dem Dritten aus der für den Schuldner geleisteten Zahlung erwachsen.

Hierbei haben wir es aber immer nur mit der eigentlichen Zahlung zu thun, also derjenigen Zahlung, welche von einem Dritten im Namen des Schuldners zum Zwecke der Tilgung der Obligation (animo solvendi) geleistet wird.

Es scheidet daher der Fall aus, wo der Dritte zahlt, nicht um den Schuldner zu befreien, sondern um die Forderung des Gläubigers zu erwerben (animo emendi). Denn in einem solchen Falle liegt dem Schuldner gegenüber gar keine Zahlung vor. Das Schuldverhältniß wird nicht gelöst; es tritt nur ein Wechsel in der Person des Gläubigers ein.

Paulus l. 36 D. de fidej. (46, 1): Cum is, qui reum et fidejussores habens ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia praestat actiones: poterit quidem dici nullas jam esse, cum suum perceperit, et perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est. Non enim in solutum accipit, sed quodam modo nomen debitoris vendidit; et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.[1])

---

bindlichkeit gar nicht betheiligt ist, solche für den Schuldner erfülle und dadurch dessen Verhältnisse verbessere. Nur darf dies nicht wider den Willen des Schuldners und Gläubigers geschehen oder dem Interesse des Letzteren widersprechen. Denn es liegt nicht in der Macht eines Dritten, das Obligationsverhältniß, dessen Fortdauer Gläubiger und Schuldner wünschen, wider deren Willen aufzuheben.

[1]) Vgl. Julian. l. 17 D. cod. Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei, qui solidum solvere paratus est, vendere ceterorum nomina.

Erk. d. O. A. G. zu Rostock vom 4. April 1863: Nach dem in l. 36 D. de fidej. anerkannten Princip des spätern röm. Rechts ist dem Bürgen auch dann, wenn er ohne allen Vorbehalt zahlt, eine Klage gegen den Hauptschuldner zu gewähren, indem es auch beim Mangel einer ausdrück-

Modestin. l. 76 D. h. t. (46, 3): Modestinus respondit: si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelae debeatur, actiones post aliquod intervallum cessae sint: nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset, mandatum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones: cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quae fuit, perempta videatur.

Papin. l. 95 § 10 eod.: si mandatu meo Titio pecuniam credidisses — — mandatore convento et damnato, quamquam pecunia soluta sit, non liberari debitorem ratio suadet; sed et praestare debet creditor actiones mandatori adversus debitorem, ut ei satisfiat.

Ulp. l. 21 D. de tutelae act. (27, 3): Cum pupillus tutelae actione contra tutorem alterum tutori, quem judex in solidum condemnavit, cessit: quamvis postea judicatum fiat: tamen actio data non intercidit, quia pro parte condemnati tutoris non tutela reddita, sed nominis pretium solutum videtur.[2])

Alle diese Stellen, wie wohl zu beachten ist, betreffen Fälle, in denen ein bei der Obligation betheiligter Dritter, um sich zu liberiren, für den eigentlichen Schuldner (oder für den Mitschuldner) Zahlung leistet. Wenn aber ein Anderer als der Schuldner im eigenen Namen leistet, d. h. um *seine* Schuld zu tilgen, so wird das Forderungsrecht nicht aufgehoben.[3]) Der Dritte erlangt durch die Zahlung das Recht, nunmehr selbst an die Stelle des befriedigten Gläubigers in das Schuldverhältniß einzutreten.

Das Preußische Landrecht hat eine solche Sonderung der verschiedenen Fälle nicht vorgenommen und eben deshalb in seine Be-

---

lichen Erklärung als sein Wille angenommen werden muß, daß er nur unter Festhaltung des ihm gesetzlich zustehenden Rechts auf Klagencession Zahlung leisten will (Seuffert, Archiv XVII Nr. 40).

[2]) Vgl. l. 1 C. de contr. jud. tut. (5, 58): Si pro contutore judicato pecuniam solvisti: nullum judicium tibi contra pupillum competit, ut delegetur tibi adversus liberatum actio. Quodsi nomen emisti: in rem suam procurator datus, heredes judicati poteris convenire.

Im Allgemeinen ist in Betreff dieses Punktes zu verweisen auf die Abhandlung Zaun's, Zur Lehre der sogen. fingirten Cession (im Archiv für praktische Rechtswiss. N. F. I. S. 131—141).

[3]) Ulp. l. 31 pr. D. de her. pet. (5, 3): — nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (2. Aufl.) II. S. 269 Note 22.

stimmungen über die rechtlichen Folgen der von einem Dritten für den Schuldner geleisteten Zahlung Unklarheit und Verwirrung gebracht.

Dasselbe stellt (§ 45. I. 16) den ganz richtigen Satz an die Spitze:

> „Die Rechte des Zahlenden gegen den Schuldner sind, je nachdem er die Zahlung mit oder ohne Auftrag, oder wider Willen desselben geleistet hat, nach den Vorschriften des ersten und zweiten Abschnitts im dreizehnten Titel zu beurtheilen,"

knüpft aber unmittelbar daran die ganz allgemeine Vorschrift:

> § 46. „Ueberhaupt tritt in der Regel der Zahlende gegen den Schuldner, auch ohne ausdrückliche Cession, in die Rechte des bezahlten Gläubigers"

und verordnet weiterhin, unter Hinweisung auf die Grundsätze von nothwendigen Cessionen,

> § 50. „Soweit der Gläubiger dergleichen Zahlung von einem Dritten anzunehmen schuldig ist, so weit ist er auch demselben seine Rechte an den Schuldner abzutreten verpflichtet (Tit. 11 §§ 442. 443)[4])."

Es wird eben nichts als die Nebeneinanderstellung dieser Sätze in Verbindung mit dem bereits oben angeführten § 43

> „Wer die Schuld eines Andern mit oder ohne Auftrag bezahlt, befreit denselben von seiner Verbindlichkeit,"

bedürfen, um das Unklare und Widersprechende dieser Vorschriften in die Augen fallen zu lassen.

Der § 43 stellt die Wirkung der für den Schuldner geleisteten eigentlichen Zahlung — die *Befreiung* des Schuldners von seiner Verbindlichkeit fest.

Der § 45 knüpft daran die Bestimmung über die Rechte des Zahlenden *gegen den befreiten Schuldner*, während die damit in unmittelbarer Verbindung stehenden §§ 46 und 50 das eben Gesagte wieder über den Haufen stoßen und dem Zahlenden in allen Fällen ohne Unterschied ein Recht darauf verleihen, in das noch *fortbestehend* gedachte Schuldverhältniß an Stelle des Gläubigers im Wege der nothwendigen Cession einzutreten. Aber selbst in Betreff des letzteren Gesichtspunktes sind die

[4]) § 442. „In allen Fällen, wo Jemand durch die für oder statt eines Anderen geleistete Zahlung, nach Vorschrift der Gesetze, in die Stelle des bezahlten Gläubigers tritt, ist er von diesem auch eine ausdrückliche Cession seiner Rechte an den Schuldner zu fordern befugt."

§ 443. „Bei beharrlicher Weigerung des bezahlten Gläubigers muß der Richter denselben, auf Anrufen des Zahlenden, zur Ausstellung der Cession durch executivische Zwangsmittel anhalten."

Vorschriften des Landrechts nicht im Einklange mit einander; denn während der § 46 vermöge des Gesetzes (ohne ausdrückliche Cession) den Zahlenden in die Rechte des befriedigten Gläubigers eintreten läßt und nur ausnahmsweise in den §§ 47 und 48 rücksichtlich der der bezahlten Forderung beiwohnenden Vorrechte so wie der damit verbundenen Pfand- und Bürgschaftsrechte eine solche Cession erfordert ist, erklärt der § 50 allgemein den Gläubiger zu der, nöthigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirkenden, Cession für verpflichtet.

Ein solches ganz allgemein jedem Zahler einer fremden Schuld ertheiltes beneficium cedendarum actionum war dem bisherigen Rechte völlig fremd.

l. 5 C. h. t. (8, 43): Nulla tibi adversus creditorem alienum actio superest, eo quod ei debitam quantitatem offerens, jus obligationis in te transferri desideras: cum ab eo te nomen comparasse non suggeras: licet solutione ab alio facta nomine debitoris evanescere soleat obligatio.

Brunnemann, com. in C. ad l. 5 et 17 de solut. nr. 4 sq.: Quaeritur in l. 5: annon extraneus pro debitore solvens possit compellere creditorem, ut ille cedat actione contra debitorem. Videtur quod sic, exemplo fidejussorum. Sed negatur hic, quia fidejussor solvit ex necessitate, ergo ipsi succurrendum. Sed hic solvit ex spontanea voluntate, ideoque nullam habet actionem contra debitorem, neque exceptionem, quas tamen habet fidejussor. Colligitur ex his duobus textibus: . . . extraneum non posse petere, ut in eum pro soluta pecunia transferat omne jus suum, quod habet, per h. l. 5, quae ad id solet quotidie allegari. Et sic si mihi dedit pignus debitor et ejusdem debitoris alius creditor chirographarius mihi offerat meum creditum, non teneor ipsi cedere pignus, nisi ipse sit hypothecarius posterior, nam tunc habet jus offerendi.

Sande, com. de actionum cessione cap. V § 66 sq. (Opera omnia jurid. P. I. p. 19): Quoties is, qui solvit, vel ipse debet, vel in re, qua de agitur, jus aliquod habet, recte petitor ad cedendum ei jus suum compellitur, ut in fidejussoribus, correis, tutoribus, hypothecariis debitoribus et justis rerum possessoribus. At si quis alius, qui nulla ratione creditori obligatus est, nec quicquam juris habet in re, qua de agitur, solvat vel pro debitore solutionem offerat, ei creditor invitus actionibus cedere non est cogendus. — Quamvis enim quivis extraneus solvere pro debitore, et eum etiam ab invito creditore, ipso jure liberare possit, creditorem tamen ad cessionem jurium compellere nequit. Sed sufficit eum paratum esse obligationis instrumentum debitori reposcenti aliive ab eo mandatum habenti restituere.

O. Stobbe in der Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht XI (1868) S. 406: So wie der Gläubiger seine Forderung einem Andern abtreten konnte, so war es andererseits auch dritten Personen, welche ein Interesse in dieser Beziehung nachweisen konnten, gestattet, die Forderung des Gläubigers dadurch zu erwerben, daß sie ihm — ohne den Schuldner zu fragen — bezahlten. Sie konnten dann von dem befriedigten Gläubiger verlangen, daß er ihnen zugleich die Sicherungsmittel der Forderung abtrete . . . Es ist also unter Umständen der Gläubiger genöthigt, seine Forderung einem Andern abzutreten.[5])

Mit Recht bemerkt daher Koch in seinem Kom. des A. L. R. zu § 46 a. a. O.: Die Regel des § 46 sei in dieser Allgemeinheit eine Anomalie.[6]) Das römische und gemeine Recht kenne die Regel nur für solche Verhältnisse, vermöge welcher ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist, unter dem Namen beneficium cedendarum actionum. Die Satzung des § 46 gebe dieses beneficium einem Jeden, welcher Lust und Belieben habe, die Schuld irgend einer Person zu bezahlen. Dadurch werde der Gläubiger in seinem Rechte verletzt, indem er, der doch nur Zahlung zu empfangen und darüber Quittung zu ertheilen habe, kraft jenes beneficii zu einer Rechtshandlung, nämlich zur Cession, gezwungen werden könne. Jeder Zahlende sei dadurch dem Bürgen gleichgestellt.[7])

In der That aber lag den Redaktoren des allgemeinen Landrechts die Absicht fern, mit jenen verfehlten Bestimmungen eine Neuerung zu schaffen. Sie haben damit nur das geltende Recht, unter Beseitigung einiger Controversen, fixiren wollen.

Es ergibt sich dies klar aus der Bemerkung Suarez's in der revisio monitorum zum gedruckten Entwurf:

— Es ist wohl außer Streit, daß der, welcher für einen Andern gezahlt hat, gegen den debitorem nach den Regeln eines mandatarii oder negotiorum gestoris zu beurtheilen sei. Wie

[5]) Vgl. z. B. Purgolt VII. 27. Ortloff S. 366 c. 46. v. Meibom Pfandrecht S. 165.

[6]) Erkenntniß des Ob. Trib. zu Berlin v. 21. März 1854: Der § 46 I 16. A. L. R. enthält eine anomale und singuläre Vorschrift, welche auf eigentliche Zahlungen (§ 28) beschränkt werden muß, nicht aber auf Zahlungen im weiteren Sinne, worunter der Appellationsrichter den Gebrauch sonstiger Mittel der Tilgung von Verbindlichkeiten verstanden hat, ausgedehnt werden darf. (Striethorst, Archiv Bd. 12 S. 268 f.) Vgl. auch Erk. desselben Gerichtshofes v. 13. März 1865. (Ebendas. Bd. 57 S. 251 f.)

[7]) Vgl. Koch, Recht der Ford. B. II S. 626 f.

weit tritt er aber zugleich ohne Cession in die Rechte des von ihm bezahlten creditoris? Diese Frage ist sehr zweifelhaft. In Ansehung des debitoris könnte man sie wohl unbedenklich bejahen. Allein der Zweifel betrifft eigentlich die Fragen: a. ob der Zahlende die privilegia der bezahlten Post auch ohne ausdrückliche Cession erwerbe; z. B. ob der, welcher der Frau ihre Illata pro marito bezahlt, auch ohne Cession das Privilegium der vierten Klasse erlange; b. ob derjenige, welcher eine mit Bürgschaft oder Realsicherheit bedeckte Schuld bezahlt, auch gegen den Bürgen, oder auf die verpfändete Sache in die Rechte des creditoris absque cessione succedire. Beide Fragen würde ich negative beantworten. Die Ordnung und Sicherheit des bürgerlichen Verkehrs scheint es zu erfordern, daß man hier bei der alten Theorie bleibe, und ausdrücklich cessiones verlange. Es können sonst häufig Betrügereien und Unordnungen vorfallen, und ein tertius kann ohne sein Verschulden gefährdet werden.[8])

Das Oesterreichische bürg. Gesetzbuch hat sich dem Preußischen Landrechte angeschlossen, indem es die Bestimmungen des Letzteren zusammengedrängt im § 1358 dahin wiedergibt:

„Wer die Schuld eines Anderen bezahlt, tritt in die Rechte des Gläubigers, und ist befugt, von dem Schuldner den Ersatz der bezahlten Schuld zu fordern. Zu diesem Ende ist der befriedigte Gläubiger verbunden, dem Zahler alle vorhandenen Rechtsbehelfe und Sicherstellungsmittel auszuliefern."[9])

In einem Erkenntniß des obersten Gerichtshofes zu Wien vom 27. Juni 1859 wird jedoch gesagt: Es sei zur Geltendmachung der Ersatzansprüche des zahlenden Dritten keineswegs unumgänglich nothwendig, daß die befriedigten Gläubiger ihre Forderungen dem Zahler förmlich abtreten; denn die §§ 1358 und 1423 berechtigten bloß denjenigen, welcher für einen Andern Zahlung geleistet hat, auf die Abtretung der

---

[8]) Gesetz-Revision. Pensum XIV. Entwurf. Allg. Landrecht Th. I Tit. 14 u. 16. Motive S. 81.

[9]) Vgl. § 1423. „Ohne Einwilligung des Schuldners kann dem Gläubiger die Zahlung von einem Dritten in der Regel nicht aufgedrungen werden. Nimmt er sie aber an, so ist der Zahler berechtiget, selbst noch nach der geleisteten Zahlung, die Abtretung des dem Gläubiger zustehenden Rechtes zu verlangen."

In einem Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes zu Wien vom 28. Juni 1865 wird jedoch in Bezug auf den § 1423 bemerkt: diese Bestimmung könne nicht so verstanden werden, daß dem Zahler die gedachte Befugniß zu jeder beliebigen Zeit nach der Zahlung und unter allen Umständen zustehe. (Allgem. österreich. Gerichts-Zeitung 1865 S. 257 f.)

Forderung gegen den befriedigten Gläubiger zu bringen, ohne jedoch eine solche Cession zur Bedingung des Ersatzanspruches zu machen.[10])

Der oben Note 9 angeführte § 1423 scheint übrigens durch die im gemeinen Rechte bestehende Controverse veranlaßt zu sein:

ob auch nach der von einem Dritten geleisteten Zahlung von einer Abtretung der Rechte des befriedigten Gläubigers die Rede sein könne.

Es bemerken hierüber:

Carpzov, jurispr. for. P. II const. XVII def. 16: — Neutiquam ita restringenda est cessio jurium, ut vel ante solutionem, vel in ipsa solutione, vel postea in continenti eam peti, vel protestationem subjici necesse sit. Sufficit enim ex intervallo quoque cessionem fieri, adeo, ut nulla permissa reservatione cessionis, fidejussor etiam post solutionem compellere possit creditorem ad cedendum sibi actionem, intentata videlicet contra ipsum actione ex empto ad tradendum sua jura. Videtur si quidem per solutionem a fidejussore factam et receptam a creditore emptio et venditio quaedam nominis contracta. cf. l. 76 D. de solut.

Codex Fabrianus Lib. VIII tit. XXX def. 19: Actionis, quae per solutionem extincta ipso jure non est, licet elidi potuerit per oppositam doli exceptionem, fieri cessio etiam ex intervallo potest, utputa per creditorem, cui solutum est debitum a tertio possessore pignoris luendi causa. Ita Senatus Sabaudiae.

Sande, com. de actionum cessione Cap. VII § 1 (Opera omn. jurid. P. I p. 19): Hic generalis et verissima regula tenenda est, actiones eo tempore cedendas esse, quo adhuc competunt: sublatae enim et extinctae per rerum naturam cedi nequeunt . . . Hinc quando in disputationem vocatur, an actionum cessio non tantum ante solutionem, sed ipso solutionis tempore, sed et post solutionem ex intervallo recte fiat? Ex superiori regula et verissima juris ratione respondendum est: quotiescunque solutionem pactum expressum de cedendis actionibus praecessit, vel hoc tacite actum est, ut creditor acceptâ pecuniâ praestaret actiones, tum sine dubio etiam post solutionem recte eas cedi posse: post acceptam enim pecuniam adhuc suae creditori salvae manserunt actiones et pretium magis mandandarum actionum solutum, quam actio, quae fuit, peremta videtur l. 76 D. de solut. Posset quidem dici eas jam nullas esse, cum creditor jam suum perceperit et perceptione omnes liberati

[10]) Glaser's und Unger's Sammlung von civilrechtl. Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes II Nr. 822.

sint. Sed non ita est, inquit Paulus in l. 36 D. de fidej. Non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit.

Pufendorf, observ. jur. univ. I. obs. 130: — — Plane an actiones fidejussori ex intervallo post solutionem cedi possint, nisi pactum de cedendo ab initio intervenerit, diu multumque inter juris interpretes veteres ac recentiores disceptatum est. Nam etsi verum est, actiones per solutionem peremtas semel exstinctasque frustra cedi, tamen per numerationem pecuniae vel solutionem peremta actio non intelligitur, si non eo fine solutio facta, ut obligatio rei tollatur, sed ut in eum, qui solvit, transferatur, adeoque nomen debitoris quodammodo vendatur et redimatur. In fidejussore autem, nisi ex solutione ipsa omnino aliter appareat, in dubio certe commode dici possit, voluisse eum nomen debitoris redimere potius, quam perimere; propterea quod beneficium cedendarum actionum jure proditum ei est.

Immer aber wird hier nur von solchen Fällen gehandelt, wo der zahlende Dritte eine bei der Obligation betheiligte Person ist, also eine solche, welche für den eigentlichen Schuldner zahlen muß und deshalb zu ihrer Schadloshaltung das beneficium cedendarum actionum genießt.

Dies ist auch im Oesterreichischen Rechte völlig unbeachtet geblieben.

Viel beschränkter lautet die Vorschrift des Sächsischen Rechts

§ 955. „Wird ein Gläubiger von einem Dritten an der Stelle des Schuldners befriedigt, und hat der Dritte sich vor oder bei der Befriedigung die Abtretung der Forderung ausbedungen, so ist die Forderung mit der Befriedigung ohne Weiteres als dem Dritten abgetreten anzusehen."

In Siebenhaar's Commentar Bd. II (bearbeitet von Pöschmann) wird dazu bemerkt:

Zahlt im Falle des zweiten Satzes des § 690 (s. oben S. 19) ein Dritter, so erlischt an sich nach § 976[11]) die Forderung. Es kann solchenfalls von einem Uebergang der letzteren auf den Zahlenden nur die Rede sein, wenn er sich solchen bei der Zahlung „ausbedingt." Das „Ausbedingen" setzt aber Einverständniß des Gläubigers voraus. Letzteres kann ein ausdrücklich erklärtes, aber auch ein aus concludenten Handlungen zu folgerndes sein, z. B. wenn er die Zahlung, welche ihm der Dritte unter der Erklärung, daß er sich Abtretung ausbedinge, anbietet, ohne Widerspruch annimmt. Hat aber der Gläubiger

[11]) „Forderungen erlöschen durch ihre Erfüllung und durch Handlungen, welche der Erfüllung gleichstehen."

auf eine solche Offerte ausdrücklich erklärt, daß er von Abtretung etwas nicht wissen wolle, und zahlt demungeachtet der Dritte, so wird dieser nicht Cessionar, sondern hat nur die Klage als auftragloser Geschäftsführer, Mandatar ꝛc., insofern seine Zahlung nicht etwa als Schenkung aufzufassen wäre.

Das Sächsische Recht geht hier ohne Noth weiter als das gemeine Recht, welches das beneficium cedendarum actionum in den Fällen, wo dieses überhaupt statt findet, nicht von einem besonderen, bei der Zahlung gemachten und vom Gläubiger angenommenen Vorbehalt abhängig macht, sondern dieses beneficium vermöge der Verhältnisse, unter welchen die Zahlung geschieht, ohne weiteres eintreten läßt.[12])

Am meisten entspricht den Grundsätzen des gemeinen Rechts der Code civil und mit ihm das Badische Landrecht.

Es findet sich hier die bereits oben angeführte Vorschrift

Art. 1236. „— Selbst ein dritter Nichtbetheiligter befreit den Schuldner, wenn er im Namen des Schuldners und für dessen Rechnung zahlt oder für das in eigenem Namen Gezahlte nicht in die Rechte des Gläubigers eintritt."

Es ist damit der Grundsatz des römischen Rechts festgehalten, daß die von einem Dritten geleistete Zahlung nur dann den Schuldner befreit, wenn jener für den Schuldner in der Absicht zahlt, die Obligation dadurch zu tilgen.

Ueber den gedachten Artikel sprechen sich aus:

Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon etc. III S. 172, 173: Daß die Zahlung eines Dritten, wann dieser in eigenem Namen sie leistet, nicht als Erlöschung gelte, sobald er in die Rechte des Gezahlten eintritt, und mithin die Aufrechterhaltung der Schuld nur mit Veränderung des Empfängers (Gläubigers) die Vertragsursache der Zahlung wird, dieses ist zu klar, als daß man es allein für den Zweck dieser Gesetzverfügung ansehen dürfte. Die gehörige Zergliederung derselben lehrt uns folgende Wahrheiten: a. Jeder Dritte, der will, kann so gut als ein Mitbetheiligter den Schuldner durch Zahlung frey machen; folglich b. braucht er dazu eine Einwilligung des Schuldners nicht, und das darum, weil diese Befreyung solchem nichts schaden, sondern bloß nützen kann, vorausgesetzt, was vorausgesetzt werden muß, daß die Befreyung unbedingt geschieht; auch braucht er c. die Einwilligung des Gläubigers nicht, außer in dem durch den folgenden Satz 1237 ausgenommenen Fall einer Verbindlichkeit zu persönlichen Verrichtungen, und kann ihn also zur Annahme des Ganzen, nicht aber eines

[12]) Arndts Lehrbuch der Pandekten § 356.

bloß einzelnen Theils, wie der Gegensatz im Satz 1244 anzeigt, zwingen; d. eine solche Zahlung eines Dritten hat nur statt und wirkt nur Befreyung, wo sie entweder im Namen des Schuldners, oder im eigenen Namen des Zahlenden, aber unbedingt geschieht; e. sie wirkt nicht Befreyung, gilt also nicht für Zahlung, kann als solche dem Gläubiger und dem Schuldner ohne ihren Willen nicht aufgedrungen werden, wenn der Zahlende den Eintritt in die Rechte des bezahlten Gläubigers sich einbedingt, also nicht die Absicht hat, Letzteren zu befreyen.

Zachariä v. Lingenthal, Handbuch des Französischen Civilrechts (5. Aufl. besorgt von Anschütz) § 316: Die Zahlung kann nicht nur von dem Schuldner, sondern auch von einem Dritten für den Schuldner geschehen, es mag übrigens dieser Dritte Mitschuldner sein oder nicht. Jedoch ist, was die Zahlung durch einen Dritten betrifft, folgender Unterschied zu machen:

1) Durch die Zahlung, welche ein Dritter für den Schuldner leistet, wird die Schuld in Beziehung auf den bisherigen Gläubiger schlechthin getilgt.

2) In Beziehung auf den Schuldner aber wird die Schuld durch die Zahlung, die ein Dritter leistet, nur insofern getilgt, als dieser nicht an die Stelle des Gläubigers tritt. (So wird der etwas dunkel gefaßte Art. 1236 auszulegen sein. Durch die Zahlung, die ein Dritter leistet, wird der Schuldner befreit, der Dritte mag auf seine Rechnung oder auf Rechnung des Schuldners gezahlt haben, wenn anders nicht der Dritte an die Stelle des Gläubigers tritt, d. i. ausgenommen in den Fällen der Art. 1250, 1251. Denn es hat der Dritte, abgesehen von dieser Ausnahme, nur die actio negotiorum gestorum).[13])

Weiterhin verordnet nun der Code civil und das Badische Landrecht

Art. 1250. „Der Eintritt in die Rechte des Gläubigers kommt einem dritten Zahler nur zu gut, wenn ein Vertrag oder Gesetz ihn begründet."

Art. 1251. „Kraft Gesetzes tritt in die Rechte des Gläubigers . . .

3) Derjenige, dem, weil er mit Andern oder für Andere die Schuld zu zahlen hatte, daran gelegen war, daß sie getilgt wurde . . ."

Art. 1242. „Der in den vorhergehenden Sätzen zugelassene Rechtseintritt wirkt wider die Bürgen sowohl als wider die Schuldner; er bringt dem Gläubiger, der nur zum Theil befriedigt worden ist, keinen Nachtheil, ja dieser geht mit dem Rest seiner Forderung demjenigen, der ihm zum Theil bezahlt hatte,

[13]) Vgl. auch Malleville, Delvincourt und Marcadé zu Art. 1236.

wenn dieser auf den Schuldner zurückgreift, in der Zahlung vor."[14])

Auch diese Vorschriften sind den betreffenden, ganz principlosen Bestimmungen des Preuß. Landrechts bei Weitem vorzuziehen, da sie einerseits den Eintritt in die Rechte des befriedigten Gläubigers an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, anderseits aber diesen Eintritt ohne Weiteres auch in Ansehung der accessorischen Sicherheitsrechte stattfinden lassen.

Nach Ausscheidung des eben besprochenen Falles, wo der zahlende Dritte in die Rechte des befriedigten Gläubigers eintritt,[15]) haben wir nunmehr auf die oben aufgestellte Frage näher einzugehen:

welche Rechte dem Dritten aus der für den Schuldner geleisteten Zahlung erwachsen.

Das Baierische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 3 bestimmt hierüber, den Grundsätzen des gemeinen Rechts folgend:

„— Uebrigens hat 3tio die durch einen Dritten geschehene Zahlung zwar so viele Wirkung, daß der Schuldner in Ansehen des Gläubigers ebenso, als wäre er Selbst-Zahler gewesen, dadurch entbunden wird. So viel hingegen 4to den Regreß des Dritten an gedachten Schuldner belangt, sind drey Fälle zu distinguiren: Erstens ob er gegen den Willen des Schuldners, oder zweytens nur ohne sein Vorwissen, oder drittens wo nicht aus Befehl, doch wenigst mit Vorwissen desselben ohne Widerrede bezahlt habe. Erstenfalls gebührt ihm gar kein Regreß mehr an ihn, sondern die Zahlung wird vielmehr für eine Schankung erachtet. Zweitenfalls aber kann er ihn Actione Negotiorum gestorum, und drittenfalls ex Mandato um die Schadloshaltung belangen."

a. Der einfachste Fall ist, wenn der Dritte im Auftrage des Schuldners Zahlung leistet.

---

[14]) Vgl. Zachariä v. Lingenthal a. a. O. § 321. Marcadé, Abriß des des Französ. Civilrechts (ins Deutsche übertragen von A. Pfaff) II S. 64 f.

Goldschmidt in seiner Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht XIV S. 411 f.

[15]) In dieser Hinsicht sei nur noch angeführt, daß der Eintritt des Zahlenden in die Rechte des befriedigten Gläubigers auch bei Wechselforderungen stattfindet.

Erk. des A. G. zu Hamm vom 9. Decbr. 1864 (in meinen „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" IX. S. 595 f.

Ulp. l. 6 § 2 D. mand. 17, 1: Si passus sim aliquem pro me fidejubere vel alias intervenire, mandati teneor et . . . erit mandati actio.

Id. l. 12 § 3 cod.: Plane si servus fidejussor solverit, dominum mandati acturum idem Marcellus ibidem ait. § 5. Si filio familias mandavi, ut pro me solveret, patrem, sive ipse solverit sive filius ex peculio, mandati acturum Neratius ait, quod habet rationem: nihil enim mea interest, quis solvat. § 9. Si mihi mandaveris, ut rem tibi aliquam emam, egoque emero meo pretio, habebo mandati actionem de pretio reciperando . . .

Paul. l. 26 § 5 eod.: Mandatu tuo fidejussi decem et procuratori creditoris solvi: si verus procurator fuit, statim mandati agam . . .

l. 16 C. de neg. gest. (2, 19): Si negotium sororis tuae gerens, pro ea tributa solvisti, vel mandante ea, vel rogante id fecisti: negotiorum gestorum actione vel mandati id quod solvisse te constiterit repetere poteris.

Hat der vom Schuldner mit der Zahlung Beauftragte den Gläubiger mit einer Theilzahlung vollständig abgefunden, so ist er selbst dann, wenn er sich vom Gläubiger in Betreff der ganzen Forderung seine Rechte cediren läßt, nur den gezahlten Betrag vom Schuldner zu fordern berechtigt, weil er das ihm anvertraute Geschäft nicht dazu benutzen darf, um einen eigenen Vortheil daraus zu erlangen.

Paul. l. 26 § 4 l. c.: Praeterea sciendum est non plus fidejussorem consequi debere mandati judicio, quam quod solverit.[16])

---

[16]) Liebe in Weiske's Rechtslexicon V S. 524: „Der Regreß des Bürgen gegen den Hauptschuldner beschränkt sich jedenfalls auf das wirklich vom Bürgen Gezahlte, namentlich auch in dem Falle, wenn ihm vom Gläubiger die Klage gegen den Schuldner abgetreten ist. Gesetzt, er hätte nicht voll gezahlt, ihm wäre aber die Klage auf das Volle abgetreten, so würde er, wenn er hierauf klagte, mit einer exceptio doli zurückzuweisen sein.

Vgl. auch v. Buchholtz in Schneider's krit. Jahrbüchern 1848 S. 974 f.

Die entgegengesetzte Ansicht vertheidigen: Wernher, sel. obs. for. Tom. I P. I obs. 297. Gebr. Overbeck, Medit. VII Nr. 386. Brauer Erläut. des Code Napol. VI S. 580 f.

Auch das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 14 § 340 legt im gedachten Falle der freiwilligen Cession des Gläubigers die Wirkung bei, daß der Bürge den Hauptschuldner auf das Ganze in Anspruch nehmen kann, ohne die am häufigsten dem Bürgen beiwohnende Eigenschaft als eines beauftragten Stellvertreters des Hauptschuldners zu beachten.

b. Hat der Dritte bei der Zahlung als unbeauftragter Geschäftsführer des Schuldners gehandelt, so steht ihm unter den Voraussetzungen der negotiorum gestio die einem solchen Geschäftsführer gegebene Klage zu.

Labeo l. 42 (43) D. de neg. gest. (3, 5): Cum pecuniam ejus nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit, cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit: nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi.

l. 12 C. de neg. gest. (2, 19): — — Si pater tuus sui juris constitutus, pro patre suo negotia gerens, non praecedente mandato debitum ejus solvit, negotiorum gestorum agere cum patruis tuis potes.

l. 16 C. eod.: Si negotium sororis tuae gerens, pro ea tributa solvisti . . .: negotiorum actione . . . id quod solvisse te constiterit repetere potes.

Erkenntniß des (vormaligen) O. A. G. zu Cassel: Negotiorum gestio liegt in der Zahlung der Schuld eines Andern ohne dessen Auftrag, und berechtigt den Zahlenden zur Liquidation im Concurse des Schuldners, ohne daß es einer Cession des Gläubigers bedarf. (Heuser, Annalen Bd. 2 S. 163).

Erkenntniß des O. A. G. zu Jena vom 14. Decbr. 1837: Wer eines Andern Schuld nicht gegen dessen ausdrückliches Verbot zahlt und nicht erweislich die Absicht zu schenken hat, ist als negotiorum gestor anzusehen und hat die actio neg. gest. auf Entschädigung. Selbst verwandtschaftliche Verhältnisse machen hierin keine Ausnahme. l. 12 C. de neg. gest. (Seuffert, Archiv III. Nr. 52).

Dieser Anspruch des unbeauftragten Geschäftsführers auf Erstattung des gezahlten Betrages der Schuld kann durch die Erklärung des befreiten Schuldners nicht abgewendet werden: er wolle sich den Vortheil aus der ohne sein Wissen und Wollen geleisteten Zahlung nicht zueignen.

Siebenhaar in den Annalen des O. A. G. zu Dresden N. F. III S. 31 Note 1 bemerkt hierüber:

— Einige Schwierigkeit bietet der Fall, in welchem Jemand, gleichviel ob er in der Meinung steht, selbst Schuldner zu sein, oder nicht, eine fremde Schuld bezahlt, indem, wenn er die Wiedererstattung des Gezahlten mittels der actio negotiorum gestorum contraria fordert, der Einwand sehr nahe zu liegen scheint, daß der Schuldner sich des Rechtes aus der Geschäftsführung begeben könne. Die juristische Construction ist aber die, der Schuldner benutzt die Zahlung des Dritten, weil er die Erfüllung seiner Verbindlichkeit unterläßt; es bleibt ihm unbenommen, seine Schuld selbst zu bezahlen und dadurch für den Dritten die Repetition des Gezahlten zu begründen; was hier

durch mehrfaches Hin- und Herzahlen geschieht, vollzieht sich einfacher durch die Rückerstattung des Gezahlten an den Dritten.

Abgesehen von dem Falle, wo der Dritte in der irrigen Meinung zahlt, daß er selbst der Schuldner sei, trifft das hier Bemerkte nicht zu. Der juristische Grund, weshalb der gedachte Einwand nicht Stich hält, ist einfach der, daß der gewesene Schuldner die durch die Zahlung des Dritten bewirkte Befreiung von seiner Schuld, als eine ohne sein Wissen und Wollen sich vollziehende Thatsache, gar nicht ungeschehen machen kann.

Wie bereits oben erörtert worden, ist die rechtliche Wirksamkeit der von einem unberufenen Stellvertreter geleisteten Zahlung durch die eigene Willensthätigkeit des Schuldners nicht bedingt. Eine solche kann daher auch hinterher der Zahlung ihre Rechtswirksamkeit nicht entziehen. Der frühere Schuldner ist und bleibt von der Obligation befreit, er mag dies wollen oder nicht.[17]) Derselbe befindet sich daher gar nicht in der rechtlichen Lage, den ihm aus der Zahlung entstandenen Vortheil abzuweisen.

Dies ist denn auch der Grund, weßhalb nach unserem Rechte selbst das ausdrückliche Verbot des Schuldners, für ihn zu zahlen, den Ersatzanspruch des zahlenden Dritten nicht ausschließt.

Bekanntlich wird nach römischem Rechte Demjenigen, welcher Geschäfte gegen das Verbot des Geschäftsherrn (prohibentis negotia) besorgt hat, die actio neg. gest. contraria abgesprochen,[18]) weil in einem solchen Falle der Wille, den Geschäftsherrn verbindlich zu machen, nicht anzunehmen sei.[19])

---

[17]) Unger, die Verträge zu Gunsten Dritter (Jena, 1869) S. 52 Note 61: Daß man die Schuld eines Dritten durch Zahlung oder Expromission tilgen, daß man also re einen Dritten befreien kann, erklärt sich daraus, daß man der Obligation hiermit den Lebensstoff entzieht: sie stirbt an Blutleere.

[18]) l. ult. C. de neg. gest. (2, 19).

[19]) Heimbach sen. in Weiske's Rechtslexicon X S. 381: Zur Herstellung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Dritten, welcher eine fremde Schuld bezahlt, und dem Schuldner, welchen Ersterer auf Entschädigung belangen will, ist es allerdings nothwendig, daß der Dritte nicht gegen den ausdrücklich ausgesprochenen Willen des Schuldners gezahlt habe; denn nur wenn der Dritte ohne Auftrag und nicht gegen das ausdrückliche Verbot des Schuldners gezahlt hat, liegt in dem Zahlen für den Andern eine negotiorum gestio, welche den Letzteren zum Ersatze verpflichtet (l. 43 D. 3, 5), während im entgegengesetzten Falle der Dritte auf eigene Gefahr

Das Preuß. Landrecht, das überall den Grundsätzen der Billigkeit möglichst Rechnung zu tragen gesucht, und namentlich dem Moralprincipe: es solle sich Niemand mit dem Schaden eines Andern bereichern, eine sehr weitgehende Berücksichtigung hat zu Theil werden lassen, macht auch hier im § 251 Tit. 13 Th. I die Ausnahme:

> „Will aber der Eigenthümer den Vortheil, welcher aus dem gegen sein Verbot besorgten Geschäfte entstanden ist, sich zueignen, so findet auch in diesem Falle die Vorschrift des § 241 [20]) Anwendung."

Da nun, wie oben ausgeführt, in dem hier fraglichen Falle der befreite Schuldner sich des durch die verbotwidrige Handlung des Dritten ihm erwachsenen Vortheils gar nicht entschlagen kann, so muß er auch den Letzteren schadlos halten.

Abgesehen von einer verbotwidrigen Einmischung in fremde Angelegenheiten, steht dem unberufenen Zahler einer fremden Schuld, wie oben bemerkt, überhaupt nur unter den Voraussetzungen der negotiorum gestio eine Entschädigungsklage gegen den befreiten Schuldner zu. Wenn also der Letztere gegen die Klage des Gläubigers durch den Einwand der Verjährung geschützt war,[21]) oder durch Kompensation mittelst einer klaglosen oder einer inzwischen verjährten Gegenforderung,[22]) so gebricht es der Geschäftsführung des Dritten an der Eigenschaft des „utiliter gestum."[23]) Der Schuldner hat in der That durch die Zahlung keinen Vortheil erlangt. Dasselbe ist aber auch in dem Falle anzunehmen, wenn der Dritte ohne Wissen und Willen des Schuldners eine der kurzen Verjährung unterworfene Schuld vor Ablauf der Ver-

---

handelt und keinen Anspruch auf Ersatz hat (l. 8 § 3 eod.). Es hängt dies mit der allgemeinen Vorschrift zusammen, daß eine neg. gestio nicht anzunehmen ist, wenn gegen das Verbot des Geschäftsherrn gehandelt worden. Eine gegen das Verbot des Schuldners von einem Dritten geleistete Zahlung fällt, wenn sie in der Absicht, den Schuldner zu bereichern geschieht, unter den Begriff der Schenkung. v. Savigny, System IV S. 131.

[20]) § 241 lautet: „Hat er sich den Vortheil einmal zugeeignet, ungeachtet er weiß, daß derselbe aus der ohne seinen Auftrag geschehenen Besorgung entstanden sei, so muß er dem Besorger, jedoch nur soweit, als der Vortheil hinreicht, wegen Schadens und Kosten gerecht werden."

[21]) Siebenhaar a. a. O.

[22]) v. Diepenbroick-Grüter in meinen „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" III S. 5.

[23]) Labeo l. 42 (43) D. de neg. gest. (3, 5): — nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi.

jährung bezahlt und späterhin, vielleicht nach 29 Jahren, mit der nur der gewöhnlichen Verjährung unterliegenden Geschäftsführungsklage gegen den Schuldner auftritt. Auch hier liegt eine „nützliche" Geschäftsbesorgung nicht vor. Der Schuldner hatte vermöge des Ablaufs der kurzen Verjährungsfrist die gesetzliche Vermuthung der Tilgung der Forderung für sich. Er hatte daher auch keine Veranlassung, sich den Beweis der möglicher Weise durch ihn selbst erfolgten Befriedigung des Gläubigers zu sichern. Dieser rechtliche Vortheil seiner Stellung darf ihm durch die unberufene Einmischung des Dritten nicht entzogen werden.[24])

Ueber die Frage nach der Beweislast rücksichtlich der Behauptung des Geschäftsführers, daß er die Zahlung aus eigenen Mitteln geleistet habe, wird in einem Erkenntnisse des (vormaligen) O. A. G. zu Cassel vom 25. August 1865 gesagt:

> Der vom Kläger vertretene Satz, es müsse ein Jeder, welcher für eine fremde Schuld Zahlung geleistet, so lange aus eigenen Mitteln gezahlt habend und demzufolge als auf Ersatz aus der Geschäftsführung berechtigt gelten, als ihm nicht bewiesen werde, daß er Deckung bereits in Händen gehabt, kann keineswegs so unbedingt und allgemein auf Geltung Anspruch machen, daß nicht unter Umständen auch die gegentheilige Annahme gerechtfertigt wäre. Diese gegentheilige Annahme erscheint aber unter den vorliegenden Verhältnissen, wo unbestritten feststeht, daß der Kläger zu der betreffenden Zeit Buchführer und Cassirer in dem klägerischen Geschäfte gewesen ist, vollkommen gerechtfertigt, zumal der Kläger auch nicht einmal den Versuch gemacht hat, darzulegen, wie er dazu gekommen sei, mittelst Zahlung des Wechsels aus eigenen Mitteln für den Verklagten unberufen Geschäfte zu führen. (Seuffert, Archiv XX Nr. 31).

Dagegen ist in einem Erkenntnisse des obersten Gerichtshofes zu Wien vom 27. Juni 1859 in einem Falle, wo Jemand von seiner Gattin die Erstattung eines für sie bezahlten Schuldbetrages forderte, die Behauptung der Verklagten, ihr Gatte habe die Zahlung nicht aus seinem, sondern aus ihrem Vermögen bestritten, als Einwand aufgefaßt und deshalb auf den der Verklagten darüber angetragenen Haupteid erkannt worden.[25])

Es läßt sich diese Frage nicht nach einem allgemein geltenden Rechtssatze entscheiden. Es wird immer auf die besonderen Verhält-

[24]) Vgl. die in der Note 22 angeführte Abhandlung S. 1—9, worin die entgegengesetzte Ansicht des Ob. Trib. zu Berlin, wie auch Förster, Theorie und Praxis I § 91 Note 34 anerkennt, überzeugend widerlegt ist.

[25]) Glaser's u. Unger's Sammlung von civilrechtl. Entsch. des k. k. obersten Gerichtshofes II Nr. 822.

nisse ankommen, unter denen die Zahlung geleistet worden ist. Wer z. B. für einen abwesenden Freund, dessen Vermögen er nicht zu verwalten hat, eine dringende Schuld berichtigt, kann unmöglich mit dem Beweise belastet werden, daß er die Zahlung aus dem Seinigen geleistet habe, während bei Demjenigen, welcher dem Geschäftsherrn gehörige Zahlungsmittel in Händen hat, die Vermuthung sehr nahe liegt, daß er davon zum Zwecke der Zahlung Gebrauch gemacht haben wird.

c. Als dritte Klage des Zahlers einer fremden Schuld wird häufig die Klage aus der Bereicherung (actio de in rem verso) genannt.

So sagt Dernburg, das Pfandrecht Bd. II (Leipzig, 1864) S. 192:

> — — Eine durchgreifende Anwendung erhielt der Satz (daß sich Niemand aus fremdem Vermögen ohne gehörigen Grund bereichern darf) vor Allem dann, wenn ein Schuldner durch fremde Zahlung von einer ihm obliegenden Schuld befreit wurde. Aus guten Gründen. Bei mancher Art der Bereicherung mag es für den Gewinnenden hart sein, einen Vermögensvortheil bezahlen zu müssen, den er sonst nicht beabsichtigt oder gemacht hätte. War Jemand aber Schuldner und wird zufälligerweise aus dem Geld eines Andern befreit, dann wird er, da es sich um Erfüllung einer Pflicht handelt, nichts dagegen einwenden können, wenn er nun diesem auf den gleichen Betrag verhaftet ist. So gelangten die römischen Juristen zur Regel: wenn Jemand in der Meinung, die eigene Schuld zu tilgen, einen Andern befreit hat, dann erhält er eine actio negotiorum gestorum contraria gegen den Befreiten (Chambon, Negotiorum Gestio S. 145. Vangerow III § 664 S. 520). Obgleich die Absicht, fremde Geschäfte zu führen, regelmäßig Bedingung und Voraussetzung der actio neg. gest. ist, so setzte man sich hier über jenes Requisit hinweg, damit nicht auf dem Wege Rechtens der befreite Schuldner ungerechtfertigten Gewinn mache.

Allein, wie Dernburg selbst bemerkt, wurde in dem gedachten Falle dem Zahler einer vermeintlich eigenen, in Wahrheit aber fremden Schuld zum Zwecke seiner Schadloshaltung nicht eine Klage aus der Bereicherung (ex versione in rem), sondern eine Klage aus der Geschäftsführung (ex negotiorum gestione) gegeben.[26])

---

[26]) African. l. 48 (49) D. de neg. gest. (3, 5): — — ut dari deberet (negotiorum gestorum actio), si negotium, quod tuum esse existimares, cum esset meum, gessisses: sicut ex contrario in me tibi daretur,

Man brachte also gegen das strenge Recht die Grundsätze der Billigkeit nicht dadurch zur Geltung, daß man die ungerechtfertigte Bereicherung aus fremdem Vermögen als einen selbständigen Klagegrund aufstellte, sondern dadurch, daß man, von den strengen Erfordernissen der negotiorum gestio etwas nachlassend, den animus obligandi (sofern nur nicht der entgegengesetzte animus donandi vorlag) nicht mehr als unbedingte Voraussetzung der actio neg. gest. contraria ansah, sondern sich mit der bloßen Thatsache begnügte, daß in Wirklichkeit ein fremdes Geschäft zum Vortheil des Geschäftsherrn geführt worden.[27])

So bestimmt auch das bürgerl. Gesetzbuch für das K. Sachsen

§ 1342. „Besorgt Jemand in der Meinung, daß er seine eigenen Geschäfte führt, fremde Geschäfte, so erlangt Derjenige, dessen Geschäfte besorgt werden, zwar die Rechte eines Geschäftsherrn, haftet aber Demjenigen, welcher die Geschäfte besorgt hat, blos soweit er bereichert ist."

---

si, cum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses, quandoque de ea solutione liberarer.

Vgl. Ulp. l. 14 § 11 D. de relig. (11, 7): Si quis, dum se heredem putat, patrem familias funeraverit, funeraria actione uti non poterit, quia non hoc animo fecit quasi alienum negotium gerens: et ita Trebatius et Proculus putat. Puto tamen et ei ex causa dandam actionem funerariam.

Erk. des O. A. G. zu Jena vom 21. Septbr. 1866: Es ist eine bekannte Streitfrage, ob die actio neg. gest. contraria begründet sei, wenn Jemand in der Meinung, daß er seine eigenen Geschäfte führe, fremde besorgt. Man muß aber die Klage gegen den Geschäftsherrn solchenfalls dann allerdings zulassen, wenn und soweit derselbe durch die Geschäftsführung bereichert worden ist. (Seuffert, Archiv XXI Nr. 51).

[27]) Vgl. J. Maxen, Ueber Beweislast, Einreden und Exceptionen (Göttingen, 1861) S. 154 f.: Man sagt gewöhnlich, es sei eine wesentliche Voraussetzung der neg. gest. contraria actio, daß die gestio in der Absicht geschehen sei, um dadurch einen Andern zu obligiren — animo obligandi; und zieht daraus die Folgerung, daß die Klage nicht begründet sei:

a. wenn der Gestor die fremden Geschäfte irrig als die seinigen geführt habe;

b. wenn er sie in der erkennbaren Absicht geführt, dadurch einen Akt der Pietät oder Liberalität auszuüben.

M. E. ist der animus obligandi keine positive Voraussetzung der Klage. Die bezeichneten Umstände können nur den Charakter rechtshindernder Thatsachen haben, während dann als rechtserzeugende Thatsache nur die zu betrachten ist, daß der Gestor ein fremdes Geschäft besorgt hat.

Die Bereicherung des Geschäftsherrn bestimmt nur den Umfang des Ersatzanspruches des Geschäftsführers, bildet aber nicht den Klagegrund selbst. Dieser besteht immer nur in der Führung des fremden Geschäftes (negotiorum gestio).

Gilt dies aber selbst dann, wenn der Zahler einer fremden Schuld — denn mit einem solchen haben wir es hier allein zu thun — in der irrigen Meinung stand, eine eigene Schuld zu tilgen, so muß es ohne allen Zweifel in dem Falle gelten, wenn Jemand mit Bewußtsein eine fremde Schuld bezahlt, also in der Absicht, den Schuldner sich zu verpflichten.

Mit Recht sagt daher Dr. Jacobi, die Lehre von der nützlichen Verwendung (Jena, 1861) S. 179 Note 31:

> — — Hervorzuheben ist, daß der gestor sich im Wege der Geschäftsführung für eine fremde Schuld verbürgen, aber auch dieselbe unmittelbar bezahlen kann. Im letzteren Falle können noch andere Wirkungen eintreten, nämlich Befreiung des Schuldners animo donandi, oder Eintritt des Zahlenden in die Rechte des Gläubigers, nicht aber ein Anspruch *ex versione in rem*, weil es einen solchen als selbständiges Klagerecht nicht gibt. Das Gegentheil ist vom Ober-Tribunal (zu Berlin) mehrfach angenommen worden, wiewohl im § 45 Tit. 16 Th. I des Allgem. Landrechts nur Abschnitt I und II, nicht Abschnitt III Tit. 13 allegirt sind.[28])

Das Preuß. Allgemeine Landrecht bestimmt im § 277 Tit. 13 Th. I ausdrücklich:

> „Alles, was vorstehend von nützlichen Verwendungen verordnet ist, gilt nur in dem Falle, wenn kein rechtlicher Vertrag unter den Parteien vorhanden ist."

---

[28]) In einem Erkenntnisse des Ober-Tribunals vom 2. Juni 1848 wird in dieser Hinsicht ausgeführt: Wenngleich in § 45 I. 16 A. L. R., in Betreff der Rechte des Zahlenden gegen den Schuldner, nur auf Abschnitt 1 u. 2 Tit. 13, nicht auf den Abschnitt 3 von der nützlichen Verwendung Bezug genommen werde, so liege doch das im § 230 Tit. 13 ausgesprochene allgemeine Prinzip, daß sich Niemand die Vortheile fremder Sachen oder Handlungen ohne besonders Recht zueignen, und sich also mit dem Schaden eines Andern bereichern dürfe, ebensowohl bei dem Anspruche aus der Uebernahme fremder Geschäfte ohne vorherigen Auftrag, als bei der nützlichen Verwendung zu Grunde. Der § 45 schließe mithin die nützliche Verwendung nicht aus, wenn sonst ihre Erfordernisse vorhanden seien. (Rechtsfälle aus der Praxis des K. Ob. Trib. IV S. 118 f.)

Förster, Theorie u. Praxis I § 91 Note 33 erklärt diese Entscheidung für um so unrichtiger, als das A. L. R. grundsätzlich streng gegen unbefugtes Eindringen ist § 228, 229. I. 13.

Diese Vorschrift ist aber allgemeiner dahin zu verstehen, daß die Grundsätze von der Bereicherung ausgeschlossen bleiben, sobald überhaupt ein Rechtsgeschäft vorliegt.

Wilh. Sell, Versuche im Gebiete des Civilrechts Th. I S. 14: Der Grundsatz: Niemand darf sich mit dem Schaden eines Andern bereichern, kann nicht bei Rechtsgeschäften zur Anwendung kommen, weil dann immer ein besonderer Grund für die Rechtserwerbung und Verpflichtung vorhanden ist. Er läßt sich vielmehr nur dann anwenden, wenn entweder gar kein Rechtsgeschäft stattgefunden hat, oder dieses wegen irgend eines Mangels ungültig, oder wenn von einer Verpflichtung jenseits der Gränzen eines Rechtsgeschäfts (über dieselben hinaus) die Rede ist.[29])

Die Geschäftsführung ohne Auftrag, die sogar von beiden Seiten (quasi ex contractu) Verbindlichkeiten begründet, ist aber unzweifelhaft als ein Rechtsgeschäft aufzufassen.

Wer also als Geschäftsführer wissentlich ein solches Rechtsverhältniß anknüpft, der kann keinen andern Anspruch erwerben, als einen solchen, den das Gesetz mit der Besorgung fremder Geschäfte verbunden hat. Er hat immer nur aus dem Obligationsverhältnisse eine Klage, welches er wissentlich eingegangen ist, weil er nur hieraus den Andern sich verbindlich machen wollte.

§ 4. Erfordernisse der Zahlung.

b. in Ansehung der Person des Zahlungsempfängers.

Die Frage:

Wem kann gültig gezahlt werden?

ist einfach dahin zu beantworten:

dem Gläubiger oder seinem befugten Stellvertreter.

Marcian. l. 49 D. h. t. (46, 3): Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed et si jussu ejus alii solvitur, vel creditori ejus, vel futuro debitori, vel etiam ei, cui donaturus erat, absolvi debet...

Ulp. l. 12 pr. eod. „Vero procuratori recte solvitur. Verum autem accipere debemus eum, cui mandatum est vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est.

Paul. l. 180 D. de R. J.: Quod jussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

---

[29]) Vgl. auch Dr. Jacobi a. a. O. S. 113 f.

l. 12 C. h. t. (8, 43): Invito vel ignorante creditore qui solvit alii, se non liberat obligatione.[1]) Quodsi hoc vel mandante, vel ratum habente eo fecerit, non minus liberationem consequitur, quam si eidem creditori solvisset.

Baieriſches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 4: „Derjenige, welcher bezahlt wird, muß 1mo entweder Creditor ſelbſt, oder wenigſt an der Stelle des Creditor ſeyn... Ein gleiches mag 3tio auch an einen Bevollmächtigten, ſofern er anders entweder mit ſpecieller Vollmacht hierzu verſehen oder ihm die Verwaltung eines ganzen Vermögens anvertraut iſt, geſchehen . . ."[2])

Der Empfänger muß jedoch, gleich dem Zahlenden, handlungsfähig ſein, weil die Annahme des Gezahlten das die Befreiung des Schuldners wirkende Rechtsgeſchäft, die Zahlung, zur Vollendung bringt.[3])

---

[1]) Gaj. l. 39 D. de neg. gest. (3, 5): — quod autem alicui debetur, alius sine voluntate ejus non potest jure exigere . . .

[2]) Von den neueren Geſetzbüchern beſtimmen:

das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 30. „Nur dem Gläubiger, oder demjenigen, welchem das Recht deſſelben oder deſſen Ausübung übertragen iſt, kann gültig gezahlt werden."

das Oeſterreich. b. G. B. § 1424. „Der Schuldbetrag muß dem Gläubiger oder deſſen zum Empfange geeigneten Machthaber, oder demjenigen geleiſtet werden, den das Gericht als Eigenthümer der Forderung erkannt hat . . ."

das Sächſ. b. G. B. § 691. „Die Erfüllung muß an den Berechtigten oder deſſen Stellvertreter geſchehen . . ."

das privatr. G. B. für den K. Zürich § 1043. „Die Zahlung muß aber dem Gläubiger ſelbſt oder deſſen befugten Stellvertreter geleiſtet worden ſein."

der Code civ. und das Badiſche Landr. Art. 1239. „Die Zahlung muß an den Gläubiger geſchehen, oder an einen Gewalthaber deſſelben, oder an den, der von dem Geſetz oder Gericht zum Empfange ermächtigt iſt . . ."

Vgl. Großh. Heſſiſcher Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 281. Bayeriſcher Entw. Th. II. Art. 167. Entw. eines gemeinſamen Deutſch. Geſ. über Schuldverh. Th. I Art. 236.

[3]) Endemann, das Deutſche Handelsrecht § 124. III: Die Zahlung muß als zweiſeitiges Rechtsgeſchäft, gerichtet auf Geld- oder Werthübertragung aufgefaßt werden. Der Akt der Numeration iſt zunächſt nur Offerte der Werthübertragung von Seiten des Zahlenden, während erſt durch deren Annahme das Zahlungsgeſchäft definitiv abgemacht erſcheint. Das Weſen des letztern liegt folglich nicht im Akt des Zuzählens, ſondern in dem auf Geben und Nehmen des Geldes gerichteten übereinſtimmenden Vertragswillen beider Theile.

§ 2 J. quib. alien. lic. (2, 8): — — si debitor pupillo solvat, necessaria est tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur . . .

Paul. l. 15 D. h. t. (46, 3): Pupillo solvi sine tutoris auctoritate non potest . . .

Ulp. l. 7 § 2 D. de minor. (4, 4): Sed et si ei (minori XXV annis) pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio et hanc perdidit, dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo. Et ideo si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: ceterum non ei compelletur solvere . . .

Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 11 def. 45: Expediti juris est, debitorem sine tutoris auctoritate solventem non consequi liberationem, quia pupillus solus alienandi potestatem non habet. Alienaret autem sive diminueret obligationem, qua debitor ei obstrictus est, si illa, soluta pupillo pecunia, dissolveretur.

Erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt von 1611 Th. II Tit. I § 3. „— ein Schuldtmann kann ſolchen Minderjährigen kein Bezahlung deßjenigen, ſo er ihnen ſchuldig, beſtändiglich thun, ohne Vorwiſſen und Bewilligen ihrer Vormünder und Pflegere."

Baieriſches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 5. „Wer nicht freye Adminiſtration ſeiner Güter hat, dem kann auch ohne Wiſſen und Willen derjenigen, worunter er ſtehet, mit Beſtand und Sicherheit keine Schuld heimgezahlt werden. Was demnach 1mo an minderjährige oder in väterlicher Gewalt ſtehende Perſonen auf ſolche Weiſe kömmt, das wird für keine Zahlung geachtet, und hebt mithin die Obligation nicht auf . . ."[4])

---

[4]) Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 36. „So weit Jemand in der Verwaltung ſeines Vermögens durch Geſetze oder richterliches Erkenntniß eingeſchränkt iſt, kann ihm keine gültige Zahlung geleiſtet werden."

Oeſterreich. b. G. B. § 1424. „— Was Jemand an eine Perſon gezahlt hat, die ihr Vermögen nicht ſelbſt verwalten darf, iſt er inſoweit wieder zu zahlen verbunden, als das Bezahlte nicht wirklich vorhanden, oder zum Nutzen des Empfängers verwendet worden iſt."

Sächſiſches b. G. B. § 693. „Geſchieht die Erfüllung an einen Berechtigten, welcher über ſein Vermögen nicht frei verfügen darf, ſo iſt ſie unwirkſam, ausgenommen ſoweit das Geleiſtete an den geſetzlichen Vertreter gelangt, oder der Berechtigte bereichert, oder das Geleiſtete bei ihm noch vorhanden iſt."

Code civ. und Badiſches Landr. Art. 1241. „Eine Zahlung an einen unfähigen Empfänger iſt ungültig, ſo lang nicht der Schuldner beweiſt, daß die gezahlte Sache zum Nutzen des Gläubigers verwendet worden."

Die an einen Handlungsunfähigen geleistete Zahlung ist insoweit rechtswirksam als das Gezahlte noch vorhanden oder der Empfänger dadurch bereichert ist.

§ 2 J. quib. alien. lic. (2, 8): — — Sin autem aliter quam disposuimus solutio facta fuerit et pecuniam salvam habeat pupillus aut ex ea locupletior sit et adhuc eandem summam pecuniae petat, per exceptionem doli mali summoveri poterit . . .[5])

Paul. l. 15 D. h. t. (46, 3): — Si tamen solverit ei (pupillo) debitor et nummi salvi sint, petentem pupillum doli mali exceptione debitor summovebit.

Ulp. l. 4 § 4 D. de doli mali exc. (44, 4): Si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id quod debuit, ex quo ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur, exceptionen petentibus nocere . . . Idemque et in ceteris erit dicendum, quibus non recte solvitur, nam si facti sint locupletiores, exceptio locum habebit.

Baierisches Landrecht a. a. O. § 5 a. E.: — „auch kann das Bezahlte oder Erlegte von ermeldten Personen nur so weit wiederum zurückgefordert werden, als sie etwa reicher dadurch geworden, oder die Sache gar noch in Natur bei ihnen vorhanden ist."[6])

Mit der Zahlung an eine handlungsunfähige Person steht die Zahlung an einen Unberechtigen auf gleicher Linie.

Abgesehen von einer nachfolgenden Genehmigung des Empfangsbe-

---

Großh. Hessischer Entw. Buch I Art. 283. Bayer. Entw. Th. II Art. 168. Entw. eines gemeins. deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 361.

[5]) Marcian. l. 47 pr. D. h. t. (46, 3): In pupillo, cui sine tutoris auctoritate solutum est, si quaeratur, quo tempore sit locupletior, tempus, quo agitur, inspicitur, et ut exceptio doli mali posita ei noceat, tempus, quo agitur spectatur. Ebenso Paul. l. 4 D. de excep. (44, 1).

[6]) Den Sinn dieser sehr übel gefaßten Vorschrift gibt v. Kreittmayr in seinen Anmerkungen a. a. O. Nr. 3 dahin wieder: „Die Obligation hört dadurch nicht auf, und sofern das Erlegte noch in Natura vorhanden ist, mag solches wiederum zurückgefordert werden. Bei dem consumirten aber ist zu distinguiren, ob der Minderjährige reicher dadurch worden ist oder nicht, erstenfalls steht ihm Exceptio Doli im Weg, wann derselbe nochmal, mithin doppelt bezahlt sein will, andernfalls hingegen kann sich Debitor der nochmaligen Bezahlung nicht entschlagen . . ."

In Betreff der neueren Gesetzbücher ist auf die in Note 4 angeführten Bestimmungen des Oesterreichischen, Sächsischen und Badischen Gesetzbuches zu verweisen.

rechtigten, erlangt auch hier die Zahlung nur soweit rechtliche Wirksamkeit, als das Gezahlte in das Vermögen des Gläubigers gekommen ist.

Julian. l. 34 § 4 D. h. t. (46, 3): Si nullo mandato intercedente debitor falso existimaverit, voluntate mea pecuniam se numerare, non liberabitur, et ideo procuratori, qui de ultro alienis negotiis offert, solvendo nemo liberabitur.

Paul. l. 28 eod.: Debitores solvendo ei, qui pro tutore negotia gerit, liberantur, si pecunia in rem pupilli pervenit.

Id. l. 61 eod.: In perpetuum, quoties id, quod tibi debeam, ad te pervenit, et tibi nihil absit, nec quod solutum est repeti possit, competit liberatio.

Jul. l. 34 § 9 eod.: Si praedo id, quod a debitoribus hereditariis exegerat, petenti hereditatem restituerit, debitores liberabuntur.

Ulp. l. 31 § 5 D. de her. pet. (5, 3): Quod autem possessori solutum est an restituere debeat, videamus: et si bonae fidei possessor fuit sive non, debere restituere placet, et quidem si restituerit, ut Cassius scribit et Julianus libro sexto, liberari ipso jure debitores.[7])

Bürgl. Gesetzb. für das K. Sachsen § 691. „— Die Leistung an einen Andern (als den Berechtigten) steht der Erfüllung gleich, . . . wenn der Empfänger das Empfangene ihm (dem Berechtigten) zukommen läßt."

Code civ. und Badisches Landrecht Art. 1239 Abs. 2: „— Gültig ist auch jene Zahlung, welche an einen unberechtigten Empfänger geschah, sobald sie vom Gläubiger genehmigt ward, oder sein Bestes beförderte."[8])

Hierher gehört auch der in der gemeinrechtlichen Doctrin vielfach besprochene Fall der Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers.[9])

---

[7]) In gleicher Weise wird die Zahlung rechtsgültig, wenn der unberechtigte Empfänger hinterher den Schuldanspruch erwirbt. Papin. l. 96 § ult. D. h. t. (46, 3): Cum institutus deliberaret, substituto pecunia per errorem soluta est. Ad eum hereditate postea devoluta, causa condictionis evanescit. Quae ratio facit, ut obligatio debiti solvatur.

Ulp. l. 11 § 5 D. de pign. act. (13, 7): Solutam autem pecuniam accipiendum non solum, si ipsi, cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate ejus, vel ei cui heres exstitit . . .

[8]) Vgl. Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 97 Note 19.

[9]) Müller im Archiv für die civil. Praxis Bd. 15 S. 263—277. F. B. Busch, ebendas. Bd. 31 S. 12—20. Fritz, Erläuter. II S. 383. v. Vangerow, Pandekten III § 582. Anm. 1. Sintenis, prakt. gemeines Civilrecht II § 103 Anm. 75. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts II § 342 Note 42.

Eine ſolche Zahlung kann nur dann ipso jure den Schuldner befreien, wenn ſie mit dem Willen ſeines Gläubigers geſchieht.

Paul. l. 64 D. h. t. (46, 3): Cum jussu meo id, quod mihi debes, solvis creditori meo, et tu a me et ego a creditore meo liberor.

Außer dieſem Falle iſt der Schuldner durch exceptio doli geſchützt, wenn dem Gläubiger die Zahlung vollſtändig ſo zu gute gekommen iſt, als ob er ſie ſelbſt empfangen hätte.[10])

Gaj. l. 6 D. de doli mali exc. (44, 4): — exceptione doli mali creditor removebitur . . . si creditori ejus numeratam pecuniam ratam creditor non habeat.

Ulp. l. 11 § 5 D. de pign. act. (13, 7): — — si domum conduxeris et ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneraticia adversus te potero experiri (nam Julianus scribit solvi ei posse) . . .[11])

Dieſer Geſichtspunkt iſt auch in der Praxis herrſchend.

Ober-Appell. Erkenntniß des Schöppenſtuhls zu Jena vom 15. Septbr. 1839: Trägt ein Schuldner eine Schuld ſeines Gläubigers, auch ohne Auftrag dazu erhalten zu haben, ab, ſo muß dieſer die Zahlung, wenn ſie ihm nützlich war, gleich als ob ſie an ihn ſelbſt geleiſtet worden wäre, anerkennen, und der zahlende Schuldner wird dadurch für den Werth der Zahlung von ſeiner Schuld befreit, oder erhält jedenfalls eine Gegenforderung an ſeinen Gläubiger, welche ihn zur Compenſation oder zum Erſatzanſpruche berechtigt. — Mit Unrecht bezweifelt dies Müller im Archiv für die civil. Praxis Bd. 15 S. 263 f.

Für die obige Behauptung ſprechen deutlich: l. 11 § 5 de de pign. act. (13, 7) und l. 6 de exc. doli mali (44, 4.

Vgl. Leyser spec. 528 m. 3. Thibaut Syſtem § 648. Nur ein ausdrückliches Verbot des Gläubigers, gerade dieſe ſpecielle Schuld an ſeinen eigenen Gläubiger zu zahlen, würde dabei eine Ausnahme machen, weil dann der Schuldner kein Recht hätte, aus einer wider den Willen des Gläubigers, obwohl für ihn vorgenommenen Zahlung den Erſatz des Verwendeten von ihm zu fordern. l. 24 C. de neg. gest.

---

[10]) v. Keller, Pandekten § 268.

[11]) Buſch a. a. O. will dieſe Stelle von dem Falle verſtehen, wo der Aftermiether mit Vorwiſſen ſeines Vermiethers dem erſten Vermiether den Miethzins gezahlt hat, während Windſcheid a. a. O. dieſe Vorausſetzung für willkürlich erklärt und die Stelle dahin auffaßt: Der Aftermiether nimmt dem erſten Miether gleichſam einen Theil der Miethe ab, und zahlt daher, indem er an den erſten Vermiether zahlt, an den rechten Mann. Er ſieht daher hierin einen ganz einzelnen Fall, wo der Schuldner auch durch die dem Gläubiger ſeines Gläubigers gemachte Leiſtung frei wird.

(2, 19), Glück, Bd. 5 S. 338 f., Marezoll im Archiv für die civ. Praxis Bd. 8 S. 288 f. (Seuffert, Archiv VII Nr. 15.)

Auf diesen Gesichtspunkt deutet auch

das Baierische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 5 a. E.: — eben sowenig kann dem Gläubiger des Gläubigers ohne obrigkeitlichen Befehl, außer soweit etwa die Schuld-Forderung des ersten gegen den anderen ganz richtig und liquid ist, mit Gültigkeit bezahlt werden."[12])

Bestimmter spricht denselben aus

das bürg. Gesetzb. für das K. Sachsen § 691: — „die Leistung an einen Andern (als den Berechtigten) steht der Erfüllung gleich, wenn der Berechtigte die Leistung... nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag gegen sich gelten lassen muß . . ."[13])

Diese Vorschrift ist auch in den Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Th. I Art. 360 übergegangen.

Ein besonderer Fall der gültigen Zahlung an einen Unberechtigten wird im Code civil hervorgehoben:

art. 1240. „Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé."

Im Badischen Landrecht ist dieser Artikel dahin wiedergegeben:

„Eine Zahlung an den redlichen Besitzer einer Forderung ist gültig, auch wenn die Forderung nachher diesem abgesprochen wird."

Es soll jedoch heißen, wie Brauer, Erläut. über den Code Napol. etc. V S. 631 bemerkt:

„Eine redliche Zahlung an den Besitzer einer Forderung ꝛc."

Denn nicht auf die Redlichkeit des Besitzers, sondern auf jene des Zahlers soll es nach den Worten des Grundtextes und nach der Natur der Sache ankommen.

Als Beispiel wird von Pothier nr. 467 zu jenem Artikel angeführt: die Zahlung von Renten, die an den Besitzer eines Gutes

---

[12]) Wernher, sel. obs. for. T. II P. X obs. 400. Creditoris creditori solvi non aliter potest, quam si debitum ejus sit liquidum.

[13]) Motive: — Die Leistung an einen Dritten steht der Erfüllung an den Berechtigten lediglich dann gleich, wenn der Letztere liberirt wird; hat der Berechtigte gegen die Forderung des Dritten Einreden, so läßt sich nicht sagen, daß eine Liberation erfolgt sei, es kann daher in diesem Falle von einer negotiorum gestio keine Rede sein.

geschieht und die Zahlung erbschaftlicher Forderungen, die an denjenigen erfolgt, der als Erbe im Genuß der Erbschaft war.[14]) Hierher gehört auch die an den Inhaber einer auf jeden Briefinhaber gestellten Schuldverschreibung in gutem Glauben geleistete Zahlung,[15]) niemals aber die Zahlung an denjenigen, „der eine Schuldurkunde auf benannte Inhaber inne hat und sich zu dem Forderungsrecht als solcher gar nicht, oder doch nur mit einer in Rechten sichtbar mangelhaften, oder sonst nach eigenem Wissen des Zahlers unrichtigen Urkunde rechtfertigt, mag er übrigens noch so manche Vermuthungen für die Richtigkeit seines Uebertrags anführen."[16])

Eine solche Vorschrift, vor deren Ausdehnung auf andere Fälle auch die Französischen Juristen warnen,[17]) erscheint in ihrer Allgemeinheit, zumal bei der Unklarheit des Begriffes „Besitz einer Forderung," sehr bedenklich und ist daher mit Recht in neuere Gesetzbücher nicht aufgenommen worden.

Abgesehen von den bisher erörterten Ausnahmefällen, in denen die Zahlung an einen Andern als den Gläubiger als gültig anzusehen ist, hat eine solche nur dann rechtliche Wirksamkeit, wenn sie sich als dem Willen des Gläubigers entsprechend ausweist, mag dieser Wille vorher erklärt worden sein,[18]) oder nachher. In ersterer Beziehung sind folgende Fälle zu unterscheiden.

1. Den Hauptfall bildet im römischen Recht die Zahlung an den solutionis causa adjectus.[19]) Allein dieses von den römischen Juristen

[14]) Maleville, Com. zu Art. 1240. So nimmt die Französische Jurisprudenz an: le paiement fait de bonne foi à l'héritier apparent est liberatoire, bien que l'héritier, lors du paiement, n'ait justifié sa parenté et sa qualité que par un simple acte de notorieté. (Gilbert, Les Codes annotés de Sirey zu Art. 1240 Nr. 2).

[15]) Zachariä v. Lingenthal, Handb. des Franz. Civilr. (5. Aufl. von Anschütz) § 317.

[16]) Brauer, Erläut. III S. 177, 178.

[17]) Der gedachte Artikel soll nicht ultra casum suum ausgedehnt werden. Toullier IV, 289. VII, 31 sq.

[18]) Auf die Form dieser Willenserklärung kommt es nicht an. So wird auch nach Preuß. Recht die Forderung des Gläubigers durch eine, wenn auch nur mit mündlich ertheilter Einwilligung desselben, anstatt an ihn an einen Dritten geleistete Zahlung ebenso getilgt, als wenn sie ihm unmittelbar geleistet wäre. Erk. des Ob.-Trib. zu Berlin v. 11. Febr. 1869 (Striethorst, Archiv Bd. 74 S. 24 f.)

Vgl. auch den in meinen „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" XII S. 867 f. mitgetheilten Rechtsfall.

[19]) Es ist in dieser Hinsicht auf die sehr gründliche Abhandlung von Brandis,

mit so großer Feinheit ausgebildete Institut ist unserem heutigen Rechtsverkehr fremd geblieben.

Mit Recht sagt Bähr in v. Gerber's und Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen röm. und deutsch. Privatrechts VI S. 150 Note 17:

> Eine Geschäftsform, welche der römischen Bestellung eines adjectus entspräche, kommt heut zu Tage nicht mehr vor. Ich wenigstens erinnere mich nicht, jemals eine solche erlebt zu haben, und kann mir auch kein naturwüchsiches Rechtsgeschäft denken, welches eine solche enthielte. Der solutionis causa adjectus dürfte ein unpraktisches Institut geworden sein.

Allerdings figurirt im Bairischen Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV. Kap. 14 § 4) unter den Personen, welchen an der Stelle des Creditors die Schuld bezahlt werden darf, auch der solutionis causa adjectus, „das ist ein solcher, welcher in der Obligation nur der Bezahlungs-Einnahme halber mit benannt ist." Allein v. Kreittmayr weiß in seinen Anmerkungen a. a. O. Nr. 4 von ihm nichts weiter zu sagen als:

> wann ich die Bezahlung Creditori selbst oder statt seiner Maevio zu thun verspreche, da ist Maevius kein Mitgläubiger, sondern nur Solutioni adjectus. Dergleichen Adjecti werden quoad solutionem instar Mandatariorum geachtet, mögen also die Bezahlung zwar nicht für sich behalten, wohl aber ad Effectum Liberationis annehmen.

Auch das bürg. Gesetzbuch für das K. Sachsen hat die Bestimmung aufgenommen:

> § 692. „Läßt sich Jemand eine Leistung mit der Nebenbestimmung versprechen, daß die Erfüllung an einen Dritten als Zahlungsempfänger geschehe, so kann der Dritte an der Stelle des Berechtigten die Erfüllung in Empfang nehmen und der Verpflichtete kann selbst wider den Willen des Berechtigten an den Dritten erfüllen. Ist vom Berechtigten auf Erfüllung geklagt und der Verpflichtete von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, oder ist der zur Annahme der Erfüllung bestellte Dritte gestorben, so erledigt sich die Bestellung des Zahlungsempfängers."[20])

Ueber den solutionis causa adjectus (im Rheinischen Museum, Göttingen 1833, Bd. V S. 257—318 zu verweisen. Vgl. Fritz, Erläut. II S. 384—390. v. Vangerow, Pandekten III § 582 Anm. 2. Sintenis, prakt. gem. Civilr. II S. 407—411. Heimbach in Weiske's Rechtslexicon I S. 132 f. Förster, Theorie und Praxis (2. Aufl.) I S. 547, 548.

[20]) Motive: „Der § handelt von dem sog. solutionis causa adjectus. Als Regel hat man angenommen, daß die adjectio im Interesse beider Theile

Es wird jedoch von Pöſchmann in Siebenhaar's Commentar II S. 29 dazu bemerkt:

Man würde den an ſich klaren Worten des § Zwang anthun, wenn man mit Sintenis (Civilr. § 103 Not. 51 fg. S. 407 zu e) annehmen wollte, daß der „ſogenannte" s. c. a. des § 692 derſelbe, wie der s. c. a. des gemeinen Rechts ſei, und daß ſogar alles hierunter im gemeinen Rechte Geltende für ſtillſchweigend in das B. G.-B. aufgenommen zu betrachten ſei. Denn die Lehre des röm. Rechts beruht im Weſentlichen auf dem hier zum Theil, namentlich auch nach dem B. G.-B. ganz unpraktiſchen Satze: Si quis alii, quam cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit (§ 4 J. de inut. stip. 3, 19). Daraus folgte nun: Plane solutio etiam in extranei personam conferri potest (veluti si quis ita stipuletur: mihi aut Sejo dare spondes?) ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Sejo, etiam invito eo, recte possit, ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Sejum habeat mandati actionem. Das im § 692 gedachte Rechtsverhältniß iſt aber dem Weſen nach ein ganz anderes. Die Nebenbeſtimmung, daß an einen Dritten als Zahlungsempfänger gezahlt werden ſolle, modificirt den Vertrag gerade etwa ſo, wie die Beſtimmung eines andern, als des regelmäßigen Zahlungsortes. Wie nun hierbei weder der Gläubiger noch der Schuldner einſeitig Erfüllung an einem anderen als dem regelmäßigen oder dem bedungenen Zahlungsorte verlangen, beziehentlich leiſten kann, ſo iſt das Recht des

---

geſchehe und der Berechtigte dieſelbe nicht willkürlich revociren könne. Nur inſofern hat man dem Intereſſe des Berechtigten eine vorwiegende Bedeutung beigelegt, als man demſelben das Recht gegeben hat, durch Erhebung der Klage wider den Verpflichteten den solutionis causa adjectus auszuſchließen. Uebrigens kann ein Dispoſitionsunfähiger solutionis causa adjicirt werden. Eine Klage hat der solutionis causa adjectus wider den Verpflichteten nicht und dadurch namentlich unterſcheidet ſich die solutionis causa adjectio von dem pactum in favorem tertii initum."

Zu vergleichen iſt der Entwurf eines gemeinſamen deutſchen Geſetzes über Schuldverh. Art. 238. „Hat ſich Jemand Etwas mit der Nebenbeſtimmung verſprechen laſſen, daß die Erfüllung des ihm Verſprochenen an einen Dritten als Zahlungsempfänger geſchehen könne, ſo hat dieſer Dritte kein Klagerecht; der Schuldner kann aber, ſelbſt wider den Willen des Gläubigers, an den Dritten mit rechtlicher Wirkung leiſten. Die Beſtellung des Zahlungsempfängers endigt mit deſſen Tode, mit dem Ablaufe der Zeit, für welche die Beſtellung erfolgt iſt und im Falle des Eintrittes ſolcher Umſtände in der Perſon des Zahlungsempfängers, welche die Sicherheit des Gläubigers gefährden, mit dem Zeitpunkte, zu welchem der Gläubiger den Schuldner davon in Kenntniß ſetzt und dem Letzteren die Leiſtung an die Zahlungsempfänger verbietet."

Schuldners an den Dritten zu zahlen ausdrücklich — „ſelbſt wider den Willen des Berechtigten" — gewahrt, wogegen das Recht des Gläubigers aus der Natur der Nebenbeſtimmung folgt . . .

Das Oeſterreichiſche bürg. Geſetzb., gleich dem Code civil, hat das fragliche Inſtitut mit Stillſchweigen übergangen.

Dagegen verordnet das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16

§ 31. „Iſt in dem Vertrage oder Inſtrument, aus welchem die durch Zahlung zu tilgende Verbindlichkeit entſpringt, Jemand außer dem Gläubiger benannt, welchem die Zahlung gültig ſolle geleiſtet werden können, ſo hat der Schuldner die Wahl, an wen er zahlen wolle."

§ 32. „Dieſe Wahl kann ihm von dem Gläubiger nicht anders, als gegen vollſtändige Entſchädigung, beſchränkt werden."

§ 33. „In eben den Fällen aber, wo wegen veränderter Umſtände der Rücktritt von einem Vertrage überhaupt Statt findet, kann auch der Gläubiger dieſe dem Schuldner gelaſſene Wahl widerrufen. (Tit. 5 § 377 ff)."

Schon der Umſtand, daß die Redaktoren unſeres Landrechts, ihrem gewohnten Streben entgegen, durch Häufung caſuiſtiſchen Details für alle denkbaren Fälle die ſchon fertige Entſcheidung an die Hand zu geben, ſich hier auf dieſe dürftigen Sätze beſchränkt haben, ſpricht ſehr beſtimmt dafür, daß es ihnen nicht darum zu thun war, das Inſtitut des solutionis causa adjectus in der Geſtalt, wie es ſich im römiſchen Rechte entwickelt hatte, in unſer Geſetzbuch einzuführen. Man glaubte, dieſen Fall, um im Vergleich zu dem überall als Vorbild dienenden gemeinen Recht keine Lücke zu laſſen, nicht ganz übergehen zu dürfen, gab aber, wenn auch vielleicht unbewußt, durch die ihm zu Theil gewordene ſtiefmütterliche Behandlung zu erkennen, welches geringe praktiſche Intereſſe man demſelben beilegte.

Und in der That ſind die oben angeführten Vorſchriften, die kaum als eine ſchwache Reminiſcenz an das römiſche Recht gelten können, ohne allen praktiſchen Werth.

Den römiſchen Juriſten kam es darauf an, für die Stipulationsformel: mihi aut illi dare spondes? eine Auslegungsregel zu finden, welche im Einklange mit dem bis in die ſpäteſte Zeit geltenden Axiom des römiſchen Rechts ſtand, daß freie Perſonen durch freie eigenberechtigte Perſonen nicht erwerben können.[21]) Es führte dies dazu, die

[21]) Paul. R. S. V, 2, § 2: Per liberas personas, quae in potestate nostra non sunt, acquiri nobis nihil potest ... Paul. l. 126 § 2 D. de V. O. (45, 1): — per liberam personam, quae neque juri nostro

Beiziehung des Dritten in der Stipulation dahin aufzufassen, daß damit dem Schuldner ein contractliches und daher einseitig nicht mehr entziehbares Wahlrecht eingeräumt wird, an den Gläubiger selbst oder an den Dritten zu zahlen. Es ist dadurch das Verhältniß einer im Vertrage genannten dritten Person geschaffen, die zwar ganz außer dem ursprünglichen Obligationsnexus steht, an die aber wirksam Zahlung geleistet werden kann und die nach Empfang der Zahlung als Mandatar des Gläubigers behandelt wird.

Für unseren heutigen Rechtsverkehr, welcher die freieste Bewegung gestattet und gerade darin sein Lebenselement findet, ist ein so künstliches Verhältniß, wie das eines solutionis causa adjectus, durchaus kein Bedürfniß. Das Institut kann auf deutschem Boden keine Wurzeln schlagen. Wir haben uns daher über die Dürftigkeit jener Vorschriften unseres Rechts nicht zu beklagen. Sie würden, auch wenn alle civilistischen Feinheiten der römischen Juristen darin ihren Ausdruck gefunden hätten, für uns ein todter Buchstabe sein und bleiben.

2. Zahlung an den Assignatar.

Dieser erscheint als ein zur Empfangnahme der Zahlung Beauftragter. Der Schuldner kann daher an ihn wirksam zahlen, vorausgesetzt, daß der Auftrag nicht widerrufen wird.

Ulp. l. 12 § 2 D. h. t. (46, 3): Sed et si quis mandaverit, ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere, si ignorans prohibitum eum accipere solvam, liberabor; sed si sciero, non liberabor.

Gaj. l. 106 eod.: Aliud est jure stipulationis solvi posse: aliud postea permissu meo id contingere. Nam cui jure stipulationis recte solvitur, ei etiam prohibente me recte solvi potest; cui vero alias permisero solvi, ei non recte solvitur, si prius quam solveretur denuntiaverim promissori, ne ei solveretur.[22])

---

subjecta est neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus. l. 1 C. per quas pers. (4, 27): — per liberam personam, quae alterius juri non est subdita, nihil acquiri posse, indubitati juris est . . . Unger, die Verträge zu Gunsten Dritter (Jena, 1869) S. 1 ff.

[22]) Pagenstecher, Pandekten-Praktikum (Heidelb. 1860) S. 370: Die Zahlungsanweisung (assignatio) enthält durchaus kein verpflichtendes Moment; indem der Anweisende als ein doppelter Mandant, des Assignatars so wie des Assignaten, es in seiner Hand behält, die noch nicht honorirte Assignation zu widerrufen.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 274. „So lange der Assignat die Anweisung noch nicht angenommen hat, kann derselbe noch dem Anweisenden Zahlung leisten."

§ 275. „Wird die Anweisung vor erfolgter Annahme widerrufen, so ist der Assignat zu dieser Annahme und zur Zahlung an den Angewiesenen nicht mehr befugt.[23])

3. Zahlung an den Cessionar.

Dieser ist nach heutigem Recht Singularnachfolger des Gläubigers und daher vermöge eigenen Rechts befugt, an Stelle des ursprünglichen, durch die Cession aus dem Obligationsverhältnisse ausgeschiedenen Gläubigers das Geschuldete in Empfang zu nehmen.

Die Entstehung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Cessionar und dem Schuldner des Cedenten habe ich bereits in meinen „Beiträgen zur Erläuterung des Preuß. Rechts" VI S. 151—173 und XI S. 612—619 näher erörtert und kann daher hierauf Bezug nehmen.

4. Die Zahlung an den gesetzlichen Stellvertreter des Gläubigers steht der mit dem vorauserklärten Willen des Letzteren erfolgten ganz gleich.

Die Befugnisse solcher Stellvertreter sind nach den betreffenden Bestimmungen des Personen-Rechts zu beurtheilen.[24])

Wir haben uns jetzt mit dem Falle zu beschäftigen, wo die an einen Dritten geleistete Zahlung durch die nachfolgende Genehmigung des Gläubigers rechtliche Wirksamkeit erlangt.

Es kommt hier der Grundsatz zur Anwendung, daß die Ratihabition dem Mandate gleichsteht.

Ulp. l. 12 § 4 D. h. t. (46, 3): Sed etsi non vero procuratori solvam, ratum autem habeat dominus, quod solutum est, liberatio contingit; rati enim habitio mandato comparatur.

Marcian. l. 49 eod.: Solutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, si numerata sit creditori. Sed et si jussu ejus alii solvitur — — absolvi debet. Ratam quoque solutionem si creditor habuerit, idem erit . . .

Ulp. l. 58 pr. eod.: Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberetur? et ait Julianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari . . .

l. 12 C. eod. (8, 43): Invito vel ignorante creditore qui solvit alii, se non liberat obligatione. Quod si hoc vel mandante vel *ratum habente* eo fecerit: non minus liberationem consequitur, quam si eidem creditori solvisset.

[23]) Vgl. Oesterreich. b. G. B. § 1404. Sächsisches b. G. B. § 1330, 1331.

[24]) Vgl. Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 37.

Bürg. Geſetzb. für das K. Sachſen § 691. „Die Erfüllung muß an den Berechtigten oder deſſen Stellvertreter geſchehen. Die Leiſtung an einen Andern ſteht der Erfüllung gleich, wenn der Berechtigte die Leiſtung genehmigt . . .“

Code civ. und Badiſches Landrecht Art. 1239 Abſ. 2. „— Gültig iſt auch jene Zahlung, welche an einen unberechtigten Empfänger geſchah, ſobald ſie von dem Gläubiger genehmigt ward . . .“[25])

Dieſe nachfolgende Genehmigung des Gläubigers hat ſonach eine doppelte Wirkung: im Verhältniſſe zum zahlenden Schuldner wirkt ſie deſſen Befreiung von der Schuldverbindlichkeit; im Verhältniß zum Zahlungsempfänger begründet ſie die Verpflichtung des Letzteren, gleich einem Mandatar, das Empfangene dem Gläubiger herauszugeben.

l. 9 C. de neg. gest. (2. 19): Si pecuniam tuam a debitore tuo Julianus exegit, eamque solutionem ratam habuisti: habes adversus eum negotiorum gestorum actionem.

Scaevola l. 9 D. eod. (3, 5): — — quid fiet, si a debitore meo exegerit et probaverim? quemadmodum recipiam? . . . nam utique mandatum non est. Erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.

Es fragt ſich aber:

ob das Letztere auch dann gilt, wenn der Dritte gar nicht den Willen hatte, das Geſchäft der Einziehung im Intereſſe des Gläubigers zu beſorgen, vielmehr es in der unredlichen Abſicht vornahm, das Eingezogene für ſich zu behalten.

Man denke an den Fall: der Dritte gibt ſich dem Schuldner gegenüber fälſchlicher Weiſe für den Bevollmächtigten des Gläubigers aus. Der Schuldner läßt ſich täuſchen und zahlt an ihn. Steht nun dem Gläubiger eine Klage gegen den Dritten auf Herausgabe des Empfangenen zu?

Einen Fall dieſer Art behandelt Papinian

l. 80 § 5 D. de furt. (47, 2): Si Titius, cujus nomine pecuniam perperam falsus procuratur accepit, ratum habeat: ipse quidem Titius negotiorum gestorum aget, ei vero, qui pecuniam indebitam dedit, adversus Titium erit indebiti condictio, adversus falsum procuratorem furtiva durabit. Electo Titio non inique per doli exceptionem, uti praestetur ei furtiva condictio, desiderabitur. Quod si pecunia fuit debita: ratum habente Titio, furti actio evanescit, quia debitor liberatur.

---

[25]) Großh. Heſſiſcher Entw. Buch I Art. 281 a. E.
Entw. eines gemeinſ. deutſch. Geſ. über Schuldverh. Art. 360.

§ 6. Falsus autem procuratur ita demum furtum pecuniae faciet, si nomine quoque veri procuratoris, quem creditor habuit adsumpto, debitorem alienum circumvenerit. Quod aeque probatur in eo, qui sibi deberi pecuniam, ut heredi Sempronii creditoris adseveravit, cum esset alius.

Schon der Pandektentitel (de furtis), in welchem dieſer Ausſpruch Papinian's ſich befindet, mehr aber noch der Inhalt ſelbſt (furtum pecuniae facere — circumvenire debitorem — furtiva condictio) laſſen es unzweifelhaft, daß wir es hier mit einer Perſon zu thun haben, die ſich nur den Schein gibt, als fremder Geſchäftsführer aufzutreten, in der That aber bloß den eigenen Vortheil bezweckt. Gleichwohl wird dem Gläubiger die rechtliche Möglichkeit gegeben, durch Ratihabition das an ſich ihn gar nicht berührende Geſchäft zu dem ſeinigen zu machen und eben dadurch die *negotiorum gestorum actio* gegen den Dritten zu erwerben.[26])

Dies ſteht auch mit den Grundſätzen über negotiorum gestio in vollem Einklange.

Ulp. l. 6 § 3 D. de neg. gest. (3, 5): Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse (qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet): sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.

Aber auch ſchon nach den allgemeinen Grundſätzen über die Tradition läßt ſich das Geſagte rechtfertigen.

Der Schuldner zahlt (tradirt) an den vermeintlichen Bevollmächtigten des Gläubigers, der ihm gegenüber auch als Stellvertreter des Letzteren auftritt. Er hat daher die Abſicht, den Gläubiger zum Eigenthümer des Gezahlten zu machen. Es iſt aber ein feſtſtehender

---

[26]) Vgl. Paulus l. 24 D. de neg. gest. (3, 5): Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non adquiritur, potest tamen creditor etiam invito me *ratum habendo pecuniam suam facere*, quia procurator in accipiendo creditoris dumtaxat negotium gessit: et ideo creditoris ratihabitione liberor.

Der Procurator iſt hier, wie ſo häufig, nicht als „Beauftragter" aufzufaſſen, ſondern als „Geſchäftsführer," indem andernfalls dem Mandanten ſofort Eigenthum erworben würde. Dernburg, das Pfandrecht I S. 208 Note 19.

Rechtsſatz, daß die Treuloſigkeit des Stellvertreters den Eigenthumserwerb für den Prinzipal nicht hindert.

> Julian. l. 37 § 6 D. de acq. r. d. (41. 1): . . . Si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceres: is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur . . .
>
> Ulp. l. 13 D. de donat. (39. 5): . . . etsi procuratori meo hoc animo rem tradiderit, ut mihi acquirat, ille quasi sibi acquisiturus acceperit: nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit.
>
> v. Scheurl, Beiträge zur Bearbeit. des röm. Rechts S. 212: „Hat der Tradent den feſtbeſtimmten Willen durch den Procurator deſſen Mandanten zum Beſitzer und Eigenthümer zu machen, ſo iſt ſelbſt der widerſtrebende Wille des Procurators kein Hinderniß für den vom Tradenten beabſichtigten Erfolg der Tradition.
>
> Pagenſtecher, Pandekten-Praktik. S. 145, 146: Iſt der Punkt, daß der Empfänger ein bloßer Vertreter, dem Tradenten bekannt: ſo vermag auch der Wille des Empfängers für ſich ſelbſt zu erwerben, keinen Erfolg davonzutragen, da vielmehr der Tradent dem Vertretenen gibt, und gerade Letzteres auch zu Stande bringt, indem der Vertreter ja in der That die körperliche Funktion ausübt, als Erwerbs-Inſtrument dem Vertretenen zu dienen, und ſein abweichender Wille, wie ein jeder bloß ſubjectiver Thatbeſtand, gar keine rechtliche Folge haben kann.“

Was hier vom *wahren* Procurator geſagt iſt, muß aber auch vom *falſchen* gelten. Es beſteht der einzige Unterſchied, daß der Gläubiger durch die Seitens des unberechtigten Dritten erfolgte Empfangnahme des vom Schuldner für Jenen Gezahlten nicht unmittelbar das Eigenthum daran erwerben konnte, weil der Dritte eben nicht ſein Stellvertreter war. Dieſes Hinderniß wird aber durch die nachfolgende Zuſtimmung des Gläubigers gänzlich gehoben. Es trifft nunmehr der Veräußerungswille des Schuldners mit dem Erwerbungswillen des Gläubigers vollſtändig zuſammen, ſo daß es ebenſo angeſehen werden muß, als ob die Zahlung einem wirklichen Stellvertreter des Gläubigers geleiſtet worden wäre. Die in der Hand des Dritten befindliche Geldſumme iſt, ungeachtet des entgegengeſetzten Willens des Empfängers, ein Eigenthum des Gläubigers geworden, und muß daher dieſem herausgegeben werden.

Das Ober-Tribunal zu Berlin geht ſogar noch weiter, indem es in einem Erkenntniſſe vom 7. Juni 1859 ausſpricht:

> Die Verbindlichkeit des unberechtigten Zahlungsempfängers zur Reſtitution der ohne Titel erhobenen Zahlungen an den eigentlichen Gläubiger wird durch die bloße Thatſache der un-

berechtigten Einziehung nach den allgemeinen Grundſätzen von der Geſchäftsübernehmung ohne Auftrag reſp. von der nützlichen Verwendung begründet und zwar neben dem Schuldverhältniſſe des Zahlenden zu dem eigentlichen Empfangsberechtigten und ganz unabhängig davon, ob die angemaßte Einziehung den Zahlenden im Verhältniſſe zu Letzterem liberirte oder nicht. Auch im letzteren Falle wäre dem Gläubiger unbenommen, ſeinen nach jenen Vorſchriften begründeten Anſpruch auf Herausgabe reſp. Erſtattung des Gezahlten wider den illegitimirten Empfänger zu verfolgen (Striethorſt, Archiv Bd. 34 S. 150 f.).

Dieſer Anſicht ganz entgegen, hat derſelbe Gerichtshof in einem ſpäteren Erkenntniſſe vom 25. Juni 1868 angenommen:

Dem Eigenthümer einer Forderung ſteht gegen Denjenigen, der ſie ohne Recht von dem Schuldner eingezogen hat, ein Anſpruch auf Erſatz des erhobenen Betrages nicht zu.

In den Gründen wird ausgeführt:

Darin allein, daß der Verklagte die dem Kläger gebührenden Zahlungen aus der Kaſſe der Iduna widerrechtlich erhoben hat, iſt eine negotiorum gestio nicht anzutreffen, da das Vorhandenſein der dazu nothwendigen Vorausſetzungen der §§ 230—248 Tit. 13 Th. I des Allg. Landrechts nicht feſtgeſtellt worden. Es erhellt ſo wenig, daß durch jene Zahlungserhebungen der Nutzen des Klägers in irgend einer Weiſe wirklich befördert worden, als feſtſteht, daß dieſelben Seitens des Verklagten ſtattgefunden haben, entweder um einen dem Kläger bevorſtehenden Schaden abzuwenden oder um deſſen Vortheil zu befördern. Es läßt ſich daher dem Appellationsrichter nicht vorwerfen, daß derſelbe dadurch, daß von ihm eine Geſchäftsführung ohne Auftrag nicht als vorliegend angenommen worden, die Natur und den weſentlichen Charakter des zur Beurtheilung vorliegenden Rechtsgeſchäftes verkannt habe. — Mag auch der Verklagte ſich nach den §§ 228, 229 a. a. O. durch die fraglichen Zahlungserhebungen dem Kläger verantwortlich gemacht haben, ſo folgt daraus noch nicht ſo ohne Weiteres, daß er die Herauszahlung der von dem Verklagten erhobenen Beträge von dieſem zu fordern berechtigt iſt. Der vom Kläger behauptete Rechtsgrundſatz:

daß dem Eigenthümer einer Forderung gegen Denjenigen, der ſie ohne Recht vom Schuldner eingezogen hat, ein Anſpruch auf Erſatz zuſteht,

findet ſich in dem von ihm bezogenen Erkenntniſſe des Ober-Tribunals nicht ausgeſprochen . . . (Ebendaſ. Bd. 70 S. 343 f.).[27])

[27]) Vgl. den in meinen „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" XIII S. 561 f. mitgetheilten Rechtsfall, betreffend die rechtliche Begründung des

Zum Schluſſe iſt noch die Frage zu berühren:

wie ſich das Rechtsverhältniß des Schuldners zu dem unberechtigten Zahlungsempfänger geſtaltet, wenn es an der Ratihabition des Gläubigers fehlt.

Dieſe Frage iſt von Erxleben, die Rückforderung erfolgloſer Leiſtungen oder die obligatio ob rem dati re non secuta (Göttingen 1853) §. 11 S. 190 ff. gründlich erörtert worden.

Seine Ausführungen ſind im Weſentlichen folgende:

Die Zahlung an einen Geſchäftsführer des Gläubigers geſchieht immer unter der Vorausſetzung, daß der Gläubiger ihn zur Entgegennahme der Zahlung entweder gehörig bevollmächtigt habe, oder doch die ohne ſolche Vollmacht entgegengenommene Zahlung nachträglich gutheißen werde. Immer liegt alſo in einer ſolchen Zahlung eine datio ob causam enthalten, indem die Leiſtung an den Geſchäftsführer als ſolchen durch dieſe Vorausſetzung urſachlich bedingt und äußerlich hervorgerufen iſt. Im Uebrigen zeigt die hier vorliegende datio ob causam eine weſentlich verſchiedene Geſtalt, jenachdem der Zahlende in der Meinung ſteht, der Geſchäftsführer ſei zur Empfangnahme der Zahlung wirklich bevollmächtigt, oder weiß, daß dies nicht der Fall iſt. — Geſchieht die Zahlung an einen wirklich hiezu beauftragten Geſchäftsführer des Gläubigers, ſo tritt die Befreiung des Schuldners ſofort im Augenblicke ihrer Vornahme ein, oder es ſteht ihm doch, wenn er in Wahrheit nichts ſchuldig war, ſogleich die condictio indebiti gegen den vermeintlichen Gläubiger ſelbſt zu. In der Vorausſetzung, daß der Stellvertreter zur Annahme der Zahlung gehörig bevollmächtigt ſei, liegt daher auch noch die weitere Vorausſetzung enthalten, daß dieſelbe ſich dem Gläubiger ſelbſt gegenüber unmittelbar wirkſam erweiſen, alſo entweder die ſofortige Befreiung von der Schuld oder einen directen Anſpruch auf Rückgabe des Geleiſteten wider denſelben zur Folge haben werde. Hat ſich der Schuldner daher in dieſer Hinſicht geirrt, ſo hat er in jeder Beziehung ex falsa causa geleiſtet, ſeine Leiſtung iſt alſo von vornherein grundlos, und es ſteht ihm in dieſem Sinne eine condictio sine causa gegen den vermeintlichen Stellvertreter zu. —[28]) Weiß dagegen der

---

Anſpruches gegen Denjenigen, der ein dem Kläger zuſtehendes Sparkaſſenkapital unbefugter Weiſe eingezogen hat.

[28]) Ulp. l. 58 pr. D. h. t. (46, 3): Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberetur? et ait Julianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari. Idem ait, antequam dominus haberet ratum, an condici ex ea causa possit? et ait, interesse qua mente solutio facta esset: utrum ut statim debitor liberetur, an vero cum

zahlende Schuldner, daß der Geschäftsführer seines Gläubigers von diesem keine Vollmacht zur Entgegennahme der Zahlung hat, so liegt eine wahre und eigentliche ob rem datio vor. Die Zahlung hat hier dem Gläubiger selbst gegenüber zunächst durchaus keinen weiteren Erfolg: weder wird der Schuldner dadurch, wenn er wirklich schuldig war, sogleich von seiner Verbindlichkeit befreit, noch auch wird dadurch der Gläubiger der condictio indebiti für den Fall ausgesetzt, da das Dasein der Schuld bloß irrthümlich angenommen war. Nach der einen wie nach der andern Seite hin hängt der Erfolg der Zahlungsleistung davon ab, ob der Gläubiger nach erlangter Kenntniß des Vorgefallenen das Geschehene gutheiße, oder nicht. Thut er das Erstere, so ist es in beiderlei Beziehung so gut, als ob die Zahlung seinem Auftrage gemäß dem Stellvertreter geleistet worden ist; thut er dagegen das Letztere, so äußert die geschehene Zahlung nur im Verhältniß des Schuldners zu dem Geschäftsführer selbst, als dem unmittelbaren Empfänger des Geleisteten, rechtliche Wirksamkeit. Daher macht hier der Schuldner den Erfolg seiner Leistung mit Bewußtsein und Absicht von der zu erwartenden Entscheidung des Gläubigers abhängig; und insofern erscheint die Genehmhaltung der dem Geschäftsführer geleisteten Zahlung von Seiten des Gläubigers ebenso sehr als Voraussetzung und Grund der Leistung, wie die dadurch bezweckte Befreiung von der Schuld selbst, welche das Endziel derselben bildet. Die Zahlung an einen unbeauftragten Geschäftsführer geschieht daher auch von Seiten des Schuldners, welcher ihn als solchen kennt, stets in der bewußten Absicht, das Gegebene zurückzufordern, sobald die erwartete Genehmigung derselben von Seiten des Gläubigers nicht erfolgt,[29]) und so liegt es dem Schuldner denn auch nahe, sich für diesen Fall die im Verkehr mit einem nicht gehörig bevollmächtigten Stellvertreter übliche Caution „ratam rem dominum habiturum“ wegen Schadloshaltung bestellen zu lassen. — Es entsteht nun aber noch die weitere Frage, *wann* diese Condiction gegen den Geschäftsführer angestellt werden kann? Mit der Entscheidung dieser Frage beschäftigt sich speciell l. 58 pr.[30]) Diese Entscheidung entspricht der l. 19 pr. D. de reb. cred. (12, 1). — Es fragt sich noch, *wie lange* auf die Entscheidung des Gläubigers ge-

---

dominus ratum habuisset. Priore casu confestim posse condici procuratori: et tunc demum extingui condictionem, cum dominus ratum habuisset: posteriore tunc demum nasci condictionem, cum dominus ratum non habuisset.

[29]) Ulp. l. 14 pr. D. h. t. (46, 3): Quod si forte quis ita solvat, ut nisi ratum habeatur condicat: si dominus solutionem ratam non habuerit, condictio ei qui solvit competit.

[30]) s. oben Note 26.

wartet werden muß? Jedenfalls steht es dem Schuldner frei, den Gläubiger von der geleisteten Zahlung zu benachrichtigen und ihn zu einer Erklärung über dieselbe zu drängen. Außerdem hat er es aber auch in seiner Macht, die Voraussetzung der Leistung so zu bestimmen, daß der Geschäftsführer selbst durch die ihr gegebene Fassung genöthigt ist, die Genehmigung des Gläubigers zu beschaffen, entweder innerhalb einer ihm hiezu anberaumten Frist, oder doch sobald es die Umstände erlauben. Der Principal selbst soll aber nach l. 13 D. de solut.[31]) sogleich nach erfolgter Benachrichtigung sich entscheiden, ob er die für ihn geleistete Zahlung genehmigen will oder nicht. Doch wird ihm zugleich eine nach billigem Ermessen zu begrenzende Frist zur Ueberlegung vergönnt. Ist aber die hiezu erforderliche Zeit verstrichen, ohne daß er sich erklärt hat, so darf der Schuldner es unzweifelhaft so ansehen, als habe er dieselbe verweigert, und demgemäß Rückgabe des Gezahlten von dem Geschäftsführer verlangen. Und außerdem muß in solchen Fällen, in welchen der Schuldner durch Zeitablauf von seiner Verbindlichkeit frei wird, die Genehmigung vor eingetretener Befreiung des Schuldners erfolgt sein, indem hier im Interesse des Schuldners angenommen werden darf und muß, daß er die Zahlung nur unter dieser Voraussetzung geleistet hat.[32])

§ 5. Erfordernisse der Zahlung.

2. in Ansehung ihres Gegenstandes.

Die in der Zahlung liegende Erfüllung muß den richtigen Gegenstand und diesen vollständig begreifen.

In ersterer Hinsicht gilt der Grundsatz:

der Gläubiger braucht sich, statt der geschuldeten Leistung eine andere nicht aufdringen zu lassen.

---

[31]) (Julianus) Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est, sed hoc ἐν πλάτει id est, cum laxamento et amplitudine, et cum quodam spatio temporis accipi debet . . . quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi posset.

[32]) Africanus l. 25 § 1 D. ratam rem hab. (46, 8): Procurator, cum ab eo aes alienum exegerat, qui tempore liberaretur, ratam rem dominum habiturum cavit. Deinde post tempus liberato jam debitore, dominus ratam rem habet. Posse debitorem agere cum procuratore existimavit, cum jam debitor liberatus sit. Argumentum rei, quod, si nulla stipulatio interposita sit, condictio locum adversus procuratorem habitura sit: in locum autem condictionis interponi stipulationem.

Paulus l. 2 § 1 D. de reb. cred. (12, 1): — — aliud pro alio invito creditori solvi non potest.

Id. l. 98 § 6 D. h. t. (46, 3): — — nemo enim dixit, facto pro facto soluto liberationem contingere . . .

pr. J. quib. mod. toll. obl. (3, 29): Tollitur autem omnis obligatio solutione ejus quod debetur, vel si quis *consentiente creditore* aliud pro alio solverit.[1])

Donell. com. de jure civ. Lib. XVI cap. IX: — — Non quaevis praestatio debitoris solutionem habet. Tunc solutio esse incipit, cum praestetur id quod debetur. In quae verba et superior illa definitio concepta est, quae efficit solutione ejus quod debetur tolli obligationem. Et hoc est, quidquid praestatur, quod non debetur, non solvitur, nec tanquam solutum parit liberationem. Idque obligationis natura facit . . . Ideo aliud praestando debitor neque intelligitur solvere, nec si forte ignoranti praestiterit, ea praestatione liberatur. Hinc nata definitio juris certi, aliud pro alio invito creditori solvi non posse . . .

Ordnung und Statuta der Churf. Sächſ. Stadt Langenſalza von 1556 Art. 17 („Von Bezahlung"). „Würde einer um Geld Schuld beklaget, der macht ſich damit nicht entlediget, daß er mit Waare oder andern ſeinen Gute zu bezahlen, oder aber das gekauffte nach Wertherung des Richters oder anderer Bieder Leuthe weider zu geben erböttig. Denn der Gläubiger ſoll undancks mit nichte gezwungen werden eines vor das andere Bezahlungs weiſe anzunehmen, ſondern mag ſich ſolches erbiethens ungeachtet, wie ihm die verſprochene Bezahlung nicht geſchähe, Pfandes verhelffen laſſen und die ſelbigen nach zuvorergangenen Gerichtlichen Aufgebothe verſetzen, oder verkauffen, damit er Schuld und Schadens bekomme."[2])

Naſſau-Catzenelnbogiſche Landordnung von 1616 Th. I Cap. XVI § 12. („Von böſen Bezahlern"). „Sonſten aber hat ſich auch zun zeiten zugetragen, daß der Schuldner ein anders, als jhm gelehnt, oder er ſchuldig worden, zu bezahlen ſich hat underfangen wöllen. Nachdem aber ein jeder, was er an geldt oder anderm entlehnt und geborgt hat, daſſelbig hinwiderumb an geldt, und an demjenigem, wie er es entlehnet hat, zu gebürender abgeredter zeit zu bezahlen, kein Gläubiger aber ſchuldig iſt, wider ſeinen willen etwas anders, als was er außgeliehen hat,

---

[1]) l. 16 C. h. t. (8, 43): Eum, a quo mutuam sumpsisti pecuniam, in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui compelli juris ratio non permittit.

Brauer, Erläut. über den Code Napoléon ꝛc. V S. 468 Nr. 199: Das Gleichgeltende findet der Zahlende nicht bei dem Richter, ſondern nur bei dem Freund.

[2]) Walch, vermiſchte Beiträge zu dem deutſchen Recht Th. VII S. 284 f.

anzunemen: Als wollen Wir Unſere Underthane hiermit erinnert und vermahnet haben, ſich ins künfftig mit jhrer Bezahlung darnach zu richten, und gar nicht, wie biß anhero vermeintlich beſchehen, jnen die gedanken zu machen, als daß ſie etwan mit einem alten, nichtsgültigen Gaul, oder einer alten, ohnannehmlichen Kuhe ſich würden löſen, und den Gläubiger, wider ſeinen willen, damit bezahlen können: Sondern ſollen ſchuldig ſeyn, dasjenige, was ſie einem andern an Bezahlung uffdringen wöllen, ſelbſten zu geldt zu machen, und innerhalb der zeit, ſo ihnen von Unſern Schuldtheiſſen, oder von dem Gläubiger auß miltigkeit verſtattet werden würd, dankbarlichen zu bezahlen."

Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbeſſ. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. XXI Art. I § 1. „Es iſt eine gemeine Rechts-Regul, daß einer dasjenige, was er ſchuldig iſt, bezahlen ſolle. Und mag der Gläubiger nicht gedrungen werden, ein anders an der Bezahlung anzunehmen, als man ihm ſchuldig iſt. Dann, in was Form und Geſtalt einem etwas geliehen, alſo ſoll er auch ſeinem Schuldherrn in gleichem Werth und Form Bezahlung zu thun ſchuldig ſeyn . . ."

Baieriſches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) von 1756 Th. IV Kap. 14 § 6: „Regulariter muß 1mo das nämliche, was man ſchuldig iſt . . . bezahlt werden. Daraus folgt ad 1mum, daß der Gläubiger eines für das andere . . . anzunehmen nicht verbunden ſei . . ."[3])

Die neueren Geſetzbücher anlangend, ſo gehören hierher die Beſtimmungen

des Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 11.
des Oeſterreich. b. G. B. § 1413.
des Sächſiſchen b. G. B. § 694.
des privatr. G. B. für den K. Zürich § 980.
des Code civ. und Badiſchen Landrechtes Art. 1243.
des Großh. Heſſiſchen-Entw. eines b. G. B. Buch I Art. 220.
des Bayeriſchen Entw. eines b. G. B. Th. II Art. 82.
des Entw. eines gemeinſamen deutſch. Geſ. über Schuldverh. Th. I Art. 239.

Es hängt alſo von dem freien Willen des Gläubigers ab, ob er Etwas, was nicht Erfüllung iſt, als Erfüllung annehmen will.[4])

Nach römiſchem Recht galt jedoch bei Geldſchulden die Ausnahme, daß der Gläubiger in dem Falle, wenn der Schuldner ſich durch Ver-

[3]) Vgl. Cod. Jur. Bav. judiciarii von 1753 Kap. 18 § 11.
[4]) Windſcheid, Lehrb. des Pandektenrechts (2. Aufl.) II S. 265.

kauf seiner Sachen Geld zu verschaffen nicht im Stande ist, sich gefallen lassen muß, Immobilien des Schuldners nach seiner Auswahl zum Schätzungswerthe anzunehmen.

Es ist dies das s. g. beneficium dationis in solutum, beruhend auf der Nov. 4 Cap. 3 (Auth. Hoc nisi C. h. t.) [5]; dasselbe fand im Jüngsten Reichsabschied von 1654 eine Anwendung auf die durch den dreißigjährigen Krieg in Vermögensverfall gerathenen Schuldner, indem der § 172 (freilich nur als transitorisches Gesetz) verordnete:

> „So viel nun die Capitalia anlangt sollen ... von den Creditoribus die sonsten auffkündlichen Capitalia von drey Jahren a dato dieses Reichsabschieds nicht auffgekündigt werden. Falls aber ein Creditor, nach Verfließung erstgemeldten drey Jahren, solche Auffkündigung thäte, soll dem Debitori in den nächst darauff folgenden sieben Jahren freystehen und zugelassen seyn ... auf den Fall er bei diesen Geldklemmen Zeiten keine baaren Mittel hätte, noch erlangen könnte, durch Dargebung anderer beweg- und unbeweglichen Güther,[6] an statt baarer Bezahlung (jedoch daß dem Creditori die Wahl nach besag gemeinen Rechten frey stehe) auff deroselben vorhergehende, zwischen den vorigen und gegenwärtigen Zeiten auff das Mittel gestellte billige Schätzung, abzulegen, der Creditor aber solche anzunehmen schuldig seyn."

Es kann nicht bezweifelt werden, daß mit der Reception des römischen Rechts das ebengedachte beneficium auch in das gemeine Recht übergegangen ist. [7]

---

[5] Marezoll im Magazin für R. W. u. Gesetzgeb. IV S. 230—246. Unterholzner, Lehre von den Schuldverh. I § 175. Heimbach in Weiske's Rechtslexicon I S. 884 f. R. Römer, die Leistung an Zahlungsstatt (Tübingen, 1866) S. 162—177.

[6] Durch diese Bestimmung erhält der immerhin bedenkliche deutsche Gerichtsgebrauch eine Stütze, daß der Gläubiger auch bewegliche Sachen zum Taxwerthe annehmen und sich auf diese Weise abfinden lassen müsse. Vgl. Unterholzner a. a. O.

[7] Leyser, med. ad. Pand. spec. 531 m. 1: Inter beneficia, quibus jura nostra debitores obaeratos sublevant, non ultimum est datio in solutum, qua, qui pecuniam non habet, creditori urgenti bona alia offert. Beneficium illud non commentum saltem juris romani, sed in ipsa aequitate fundatum est, et recentioribus quoque et Saxonicis juribus convenit. Vide Recessum imperii de anno 1654 § 172 et Ordinat. proc. sax. elect. tit. 39 § 18.

Sam. Stryk diss. de beneficio dationis in solutum, in oper. Tom. I nr. 9. Mevius, Decis. P. IV. dec. 370. De modo et jure dationis in solutum rei immobilis pro credito pecuniae. Höpfner, Com. über die Instit. § 976. Römer a. a. O. S. 177.

So bestimmt auch das revidirte Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen von 1721) im Anschlusse an die oben angeführte Regel:

> „— Jedoch, so der arme unvermögliche Schuldener, dem baar Geld geliehen, mit Gelde je nicht zu bezahlen hätte, und jhme, dem Creditorn, kein Schaden dahero entstehen möchte: Sol von ihm der Werth in einem andern Dinge in gebührlicher Schätzung angenommen werden."

Diese Ausnahmevorschrift, die dem Schuldner doch immer nur ein flebile beneficium gewährt, indem sie ihn nöthigt, seine werthvollste Habe nach der Wahl des Gläubigers demselben zu seiner Befriedigung zu überlassen, entspricht so wenig den Bedürfnissen unseres heutigen Rechtsverkehrs, daß sie unmöglich bis auf die Gegenwart sich in Uebung erhalten konnte. Sitte und Gewohnheit haben das Machwerk kaiserlicher Willkür längst über den Haufen gestoßen, so daß die deutschen Landesrechte des vorigen und des jetzigen Jahrhunderts jene Satzung als ein im Volke lebendes Recht gar nicht mehr vorfanden und daher von ihrer Reception nicht mehr die Rede sein konnte.

Schon Grönewegen in seinem Tractat. de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus (Lugduni-Batavorum, 1649) bemerkt zu Auth. Hoc nisi C. h. t.:

> Si debitor quantitatis non habeat unde solvat, potest rem immobilem, quam habet, in solutum dare creditori pro aestimatione districtus per judicem facienda, nisi creditor emptorem rei praestare paratus sit. Ratio est, quia hoc casu, scilicet cum res debitoris pignori capienda emptorem non invenit, olim creditori addici solebat l. 15 §. 3 D. de re judic. Hoc autem sicut non observatur, ita nec hodie creditor rem, quam debitor apparitori sive executori commonstrat, in solutum accipere tenetur, sed judiciali auctoritate sub hasta vendere potest. Cui consequens est ut haec auth. abrogata sit. Idem de Gallorum moribus tradit Autumn. hic.

So verordnet auch die Nassau-Catzenelnbogische Landordnung von 1616 Th. I Cap. XVI §. 14 ausdrücklich:

> „Hatte aber der Schuldener entweder nichts, oder ja ein geringes an Fahrnus, und doch ligende Güter, oder aber der Gläubiger ein gewisses verschriebenes Underpfand: Dieweil dann biß anhero sehr vil gewesen, die jhre liegende Güter, deren sie sonsten nicht können queit werden, den Gläubigern, wider jhren willen, an bezahlung auffzudringen, sich understanden haben: Damit nun solcher undankbarkeit, und anderm mutwillen, den sie dieses falls, ohne not alles zu erzehlen, zu üben sich beflissen,

inskünftig möge vorkommen werden, So setzen, ordnen und wollen Wir, daß mit desselbigen Schuldners ligenden Gütern nachfolgender gestalt sol verfahren werden."

Die folgenden §§ 15—20 handeln nun von der Immission des Gläubigers in die Güter des Schuldners, welche jedoch immer nur als ein Recht des Gläubigers und nicht als eine Begünstigung des Schuldners dargestellt wird.

Ebenso bestimmt der Codex Juris Bavarici Judiciarii von 1753 Kap. 18 § 11.

„Der Gläubiger ist nicht schuldig, statt baar Geld sich mit Dargebung anderer Güter befriedigen zu lassen, sondern da der Schuldner mit Geld nicht aufzukommen vermag, soll gleichwohl mit Vergand- und allerfalligen Heimschlagung nach Maaßgab obigen §. 7 verfahren werden. Falls aber der Gläubiger sich selbst gutwillig auf verstandene Dargebung einläßt, so hat es hiebey sein Bewenden, und soll es mit selber gehalten werden, wie Kauff Rechtens ist."

v. Kreittmayr sagt dazu in seinen Anmerkungen S. 240.

— — — In Bayern hat man Dationem in solutum auf Art und Maaß, wie sie jetzo beschrieben worden, niemal recipirt und findet sich auch in denen nach dem Schweden-Krieg publicirten Lands-Generalien nichts davon, außer soviel die ausländische Creditores betrifft, deren Herrschaften obgedachten Reichs-Schluß von Ao. 1654 in diesen und anderen Passibus angenommen haben, dann dieser wegen statuirt das General-Mandat vom 16. September 1654 § 5, daß gleichwie sie sich des Reichs-Schluß außer Lands gegen Innländer prävaliren werden, also man ein gleiches Jure retorsionis im Land gegen sie beobachten solle. Unter Innländern hat man es also hierinfalls allezeit bey der General-Rechts-Regul gelassen, quod aliud pro alio invito Creditori non obtrudatur...

Auch sämmtliche neueren deutschen Gesetzbücher haben jene Ausnahmebestimmung des römischen Rechts fallen lassen.

So wird in den Motiven des Sächsischen b. G. B. zu §. 694[8]) gesagt, daß durch diesen § die Bestimmung des gemeinen Rechts (Nov. 4 Cap. 3; authentica hoc nisi ad l. 16 Cod. de solut.), wonach der Schuldner, welcher Geld zahlen soll und aus Mangel an Mobilien und Credit kein Geld schaffen kann, das Recht hat, dem Gläubiger eines seiner Immobilien in Zahlung zu geben, beseitigt ist.

[8]) „Weder der Berechtigte kann ohne Einwilligung des Verpflichteten etwas Anderes fordern, als was Gegenstand der Forderung ist, noch der Verpflichtete sich ohne Einwilligung des Berechtigten durch Leistung eines anderen Gegenstandes seiner Verbindlichkeit entledigen."

Desgleichen enthalten die Motive des Großh. Heſſiſchen Entwurfes eines b. G. B. Buch I S. 118 die Bemerkung:

> Der Gläubiger kann nicht gezwungen werden, etwas Anderes anzunehmen, als er zu fordern hat (aliud pro alio invito creditori solvi non potest). Ja, es leidet dieſe Regel ſelbſt nicht durch das gemeinrechtlich begründete beneficium dationis in solutum eine Ausnahme, indem ſolches der Entwurf wegen Mangels dafür ſprechender innerer Rechtfertigungsgründe, nach dem Vorbilde anderer neuerer Legislationen, ſtillſchweigend verworfen hat.

Zu dieſen Legislationen gehört außer dem Preußiſchen A. L. R. und dem Oeſterreichiſchen b. G. B. auch der Code civil[9]) und mit ihm das Badiſche Landrecht.

Hiernach iſt das bisher beſprochene beneficium dationis in solutum heutzutage nicht mehr als geltendes Recht anzuerkennen, ſo daß es unſere Aufgabe nicht ſein kann, auf die Vorausſetzungen deſſelben näher einzugehen.

Der oben aufgeſtellte Rechtsſatz: aliud pro alio invito creditori solvi non potest, findet nun auf Geldſchulden in der verſchiedenſten Weiſe Anwendung.

a) Der Gläubiger, welcher Baarzahlung zu fordern hat, iſt nicht gehalten, ſtatt derſelben Wechſel anzunehmen.

> W. Hartmann, das Deutſche Wechſelrecht (Berlin, 1869) S. 81: Wie mit dem Gelde, ſo wird nun zwar im Handelsverkehre auch mit Wechſeln Zahlung geleiſtet, die durch Wechſel gedeckte Forderung in den Handelsbüchern, nach dem Gebrauche der kaufmänniſchen Buchführung, auch ſaldirt; allein alles das geſchieht nur in der Vorausſetzung, daß der Wechſel gut iſt, und in der Erwartung, daß derſelbe zur beſtimmten Zeit eingelöſt wird. Eine reale Tilgung der Forderung, wie durch Zahlung von Geld, wird nicht ſchon durch die Ausſtellung und Hingabe, ſondern erſt durch die Einlöſung des Wechſels, d. h. durch die Umwechſelung in Geld durch den Acceptanten bewirkt.
>
> Derſelbe S. 125: Wäre der Wechſel Geld, hätte derſelbe in ſich ſelbſt einen realen oder einen Münzwerth, ſo würde man mit dem Wechſel Zahlung leiſten, wie mit dem Gelde und die Thatſache der Hingabe würde die, auf eine Geldzahlung gerichtete Obligation tilgen. Der Wechſel iſt aber kein

---

[9]) In Maleville's Commentar wird zu Art. 1243 bezeugt, daß nach Pothier u. Boutaric die Nov. 4 cap. 3 in den unter die Gerichtsbarkeit des Parlamentes von Paris gehörigen Provinzen, wo das römiſche Recht galt, nicht beobachtet worden ſei.

Geld, sondern der Träger einer, von dem unterliegenden Rechtsgrunde losgelösten specifischen Wechsel-Obligation. In der Bildung einer Obligation, selbst wenn sie in gewisser rechtlichen oder thatsächlichen Beziehung zu einer schon vorhandenen Obligation steht, kann aber an sich nicht die Erfüllung der älteren Obligation durch Zahlung gefunden werden.

Erkenntniß des O. A. G. zu Dresden vom 11. November 1847:

Wer von Andern Geld zu empfangen hat, ist nicht gehalten, statt der Baarzahlung Wechsel anzunehmen, selbst solche nicht, die er für tadellos anerkennen muß. Der Wechsel und das Papiergeld überhaupt sind immer nur als besondere Spezies zu betrachten, deren Annahme, wo nicht für manche Gattungen der papiernen Valuten ein Zwangscours bestehen sollte, ohne alle Angabe eines bestimmten Weigerungsgrundes, abgewiesen werden mag, und wenn der Begriff der solutio juristisch dahin zu stellen ist, daß sie in der naturalis praestatio ejus, quod debetur besteht (l. 49 de solut.), so folgt daraus mit Nothwendigkeit, daß ein absoluter rechtlicher Zwang, bei Geldschulden Wechsel als Zahlung anzunehmen, nicht bestehen kann. (Seuffert, Archiv II. Nr. 151).

b) Dasselbe gilt von geldwerthen Inhaberpapieren[10]). Diese sind nicht Zahlungsmittel in dem Sinne, daß der Gläubiger, der baares Geld zu fordern hat, sie als solche anzunehmen verpflichtet ist. Ihre Hingabe stellt sich immer als datio in solutum dar, die eben deshalb der, wenn auch nur stillschweigend durch die thatsächliche Annahme erklärten Einwilligung des Gläubigers bedarf. Mit Recht sagt daher Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 125 II:

Wenn, wo Geld gezahlt werden soll, andere Dinge übertragen werden, so ist das Hingabe an Zahlungsstatt. Der Unterschied von der Zahlung liegt rechtlich darin, daß die Annahme von Seiten des Empfängers, welcher Geld, d. h. gesetzliche Münze oder Papier, verlangen kann, bzw. annehmen muß, hier eine freiwillige ist. Und da der Vorzug, angenommen werden zu müssen, allein den vom Staate sanktionirten Zahlmitteln zukommt, so erscheint jede Hingabe anderer Dinge als Zahlungsstatt. Dahin gehört ... die Leistung von Werthpapieren jeder Art, die nicht Papiergeld sind, also von Obligationen, Aktien, Banknoten, Koupons, Wechseln und Anweisungen, so wie die Ueberweisung von Forderungen.

Eine besondere Uebereinkunft kann, braucht aber nicht vorauszugehen. Schon die thatsächliche Annahme enthält regel-

[10]) Es ist in dieser Hinsicht auf die Abhandlung Voigtel's: das Geld und die Geldpapiere als Tilgungsmittel der Geldobligation (in der Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen I S. 445—469) zu verweisen.

mäßig die Einwilligung des Gläubigers. Bei allen Dingen, welche einen Kurs-, Börsen- oder Marktwerth haben, versteht sich im Zweifel dieser von selbst. Es bedarf also insoweit auch nicht einer eigenen Taxirung.

Faktisch werden sehr viele Dinge, namentlich die Werthpapiere, ohne alle Unterscheidung von gesetzlichen, gemünzten oder Papiergeld als Zahlmittel angenommen, und die Annahme derselben steht, wenn sie erfolgt, dem Empfang von Münze oder Papiergeld völlig gleich. Daraus erklärt sich, daß häufig sogar eine Usance behauptet wird, der zufolge sich der Gläubiger wenigstens Zahlung durch Anweisung oder andere Werthpapiere gefallen lassen muß.[11])

Hiermit scheint es nicht im Einklange zu stehen, wenn das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 28 bestimmt:

„Geschieht die Erfüllung der Verbindlichkeit des Schuldners durch Geld, oder geldgleiche auf jeden Inhaber lautende Papiere, so wird solches eine Zahlung genannt."

Und in der That hat das Ober-Tribunal zu Berlin in einem Erkenntnisse vom 10. Oktober auszuführen gesucht:

Nach dem angeführten § 28 könne die Erfüllung von Verbindlichkeiten auch ohne die Voraussetzungen der Angabe an Zahlungsstatt nicht bloß durch „Geld" sondern auch durch „geldgleiche, auf jeden Inhaber lautende Papiere" erfolgen. Ob unter dem „Gelde" oder den „Papieren", von welchen dieses Gesetz spricht, bei dessen Emanation auch Papiergeld (gemünztes Papier) verstanden worden, könne dahingestellt bleiben, weil Banknoten jedenfalls zu den „geldgleichen, auf jeden Inhaber lautenden Papieren" gehören. Es sei daher die Tilgung einer Geldschuld durch solche Banknoten eine eigentliche Zahlung, keine Angabe an Zahlungsstatt.[12])

---

[11]) Vgl. auch Zaun, über Zahlung mit Bankscheinen (im Archiv für praktische Rechtswissenschaft VII. 1859 S. 277—290), welcher zu dem Ergebnisse gelangt: Die Bankscheine, welche im Verkehr als Privatpapiergeld gegeben und genommen werden, sind nicht wirkliches, gleich dem Staatspapiergeld wenigstens im Inlande mit Zwangscours versehenes Geld, sondern vertreten im Verkehr nur dessen Stelle, so daß derjenige, welcher eine Geldschuld zu bezahlen hat, durch Hingabe von Staatspapiergeld das eigentlich Geschuldete, durch Hingabe von Privatpapiergeld aber anstatt des eigentlich Geschuldeten etwas Anderes an Zahlungsstatt leistet, mithin eine datio in solutum vorliegt, die immer nur mit Einwilligung des Gläubigers erfolgen kann.

[12]) Striethorst, Archiv Bd. 44 S. 8 f.

Ebenso hat derselbe Gerichtshof in einem Falle, wo es sich darum handelte, ob eine Geldforderung und eine Forderung auf Rückzahlung darlehnsweise gegebener Staatsschuldscheine gleichartige Forderungen und deshalb nach §§ 343, 344 I. 16 A. L. R.[13]) zur Kompensation geeignet seien, diese Frage durch das Erkenntniß vom 1. Mai 1866 bejaht, worin ausgeführt ist:

> Unter dem Ausdrucke „geldgleiche Papiere" in § 28 I. 16 ist nicht das sogenannte Papiergeld zu verstehen, welches von der Bezeichnung „Geld" mit umfaßt wird,[14]) sondern es werden damit öffentliche, auf jeden Inhaber lautende Papiere bezeichnet (vergl. §§ 653, 793 I. 11, in welchem letzteren die Pfandbriefe mit aufgeführt sind). Danach stellen Zahlungen in Pfandbriefen eigentliche Zahlungen im Sinne des § 344 I. 16 dar. Die Thatsache, daß der Kours der Pfandbriefe einem Wechsel unterliegt, hat hier kein entscheidendes Gewicht.[15])

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigepflichtet werden.

Allerdings ist soviel als unzweifelhaft anzusehen, daß die Redaktoren des Landrechts unter den im § 28 erwähnten geldgleichen, auf jeden Inhaber lautenden Papieren nicht das damals in Preußen noch ganz unbekannte Papiergeld, sondern geldwerthe Inhaberpapiere, wie die damals coursirenden Pfandbriefe, haben verstanden wissen wollen[16]). Allein daraus folgt noch nicht, daß sie mit jenen Gesetzesvorschriften dergleichen Werthpapiere ohne Weiteres dem Gelde haben gleichstellen, also als ein gesetzliches Zahlungsmittel bezeichnen wollen.

---

[13]) § 343. „Nur fällige und gleichartige Verbindlichkeiten können gegen einander aufgehoben werden." § 344. „Zwischen eigentlichen Zahlungen und anderen Leistungen findet also keine Compensation statt."

[14]) Ganz entgegengesetzt hatte ein früheres Erkenntniß des Ober-Trib. vom 21. Juni 1856 angenommen: Unter den im § 28 I. 16 A. L. R. erwähnten „geldgleichen Papieren" ist gemünztes Papier (Papiergeld) zu verstehen, nicht aber sind darunter Pfandbriefe oder ähnliche koursirende, an jeden Inhaber zahlbare Papiere mit begriffen. Mag immerhin von der Preuß. Regierung erst seit dem Jahre 1806 Staatspapiergeld ausgegeben sein, so war doch der Begriff des Papiergeldes den Verfassern des A. L. R. nicht unbekannt. Der wesentliche Unterschied zwischen Papiergeld, d. i. geldgleichem gemünzten Papier, und Geldpapier, d. i. geldwerthen, auf jeden Inhaber lautenden Obligationsurkunden, hat auch in den §§ 11, 12 I. 2 A. L. R. seine gesetzliche Anerkennung gefunden. (Striethorst-Archiv Bd. 62 S. 1 f.)

[15]) Striethorst, Archiv Bd. 62 S. 324 f.

[16]) Koch, Recht der Ford. II S. 612. Förster § 91 Note 59. Voigtel a. a. O. S. 446.

Der gedachte § 28 hat keinen andern Zweck, als den Begriff der Zahlung zu geben. Es geschieht dies, wie bereits oben in § 1 bemerkt worden, in einer Weise, wie sie dem Sprachgebrauche des bürgerlichen Lebens entspricht. Im gewöhnlichen Rechtsverkehr werden aber auch Werthpapiere, die nicht Papiergeld sind, gleich dem wirklichen Gelde, als Zahlungsmittel hingegeben und als solche angenommen. Es liegt also in diesem Falle eine Zahlung vor — die Befriedigung des Gläubigers durch Werthstücke, die im Handel und Wandel dem baaren Gelde gleich geachtet werden und daher die Natur eines conventionellen Zahlungsmittels annehmen. Hierbei ist aber stets die freiwillige Annahme Seitens des Gläubigers vorausgesetzt. Sie ist es allein, welche den fraglichen Werthpapieren die Eigenschaft von Geldsurrogaten verleiht, nicht das Gesetz. Ein solches kann in der mehrgedachten Vorschrift unseres Landrechts unmöglich gefunden werden. An der Spitze des Abschnittes „von der Zahlung" stehend, wäre sie gar nicht der Ort, hierüber eine Entscheidung zu treffen. Die Frage, „was als Zahlung angenommen werden müsse", findet erst in den §§ 72—85 ihre Beantwortung. Hier fehlt es aber an jeder Vorschrift, welche auch nur eine Andeutung davon enthielte, daß geldwerthe Inhaberpapiere zu den gesetzlichen Zahlmitteln gehören. Denn wenn der § 72 verordnet:

> „Gelder oder geldgleiche Papiere, von welchen der Gläubiger weiß, daß der Schuldner darüber nicht verfügen könne, ist er von demselben in Zahlung anzunehmen nicht befugt".

— eine Vorschrift, die gar nicht in diesen Abschnitt gehört, da sie sich nicht auf das Rechtsverhältniß zwischen Gläubiger und Schuldner, sondern auf das zwischen dem Gläubiger und dem dritten Eigenthümer der Gelder oder Papiere bezieht — so läßt sich daraus doch immer nichts Weiteres folgern, als daß im entgegengesetzten Falle der Gläubiger zur Annahme der Gelder oder Papiere befugt ist, so daß die Folgerung gänzlich abzuweisen wäre, der Gesetzgeber habe damit für den entgegengesetzten Fall eine Verpflichtung des Gläubigers zur Annahme aussprechen wollen.

Ist aber diesen Ausführungen beizustimmen, so verliert der mehrerwähnte § 28 jede Bedeutung für die uns jetzt beschäftigende Frage:

> ob der Gläubiger statt baarer Zahlung auch geldwerthe Inhaberpapiere anzunehmen schuldig ist.

Wir haben daher nicht nöthig, mit Voigtel a. a. O. S. 454 die Erwähnung der „geldgleichen, auf jeden Inhaber lautenden Papiere"

auf den Fall zu beziehen, wenn es sich um Erfüllung einer Obligation handelt, die auf Leistung eben solcher Inhaberpapiere gerichtet war.

c) Papiergeld ist der Gläubiger nur dann als Zahlmittel anzunehmen verbunden, wenn dasselbe vom Gesetz mit Zwangscours versehen ist.[17])

In Preußen besteht ein solcher Zwangscours nicht.[18]) Zur Zeit der Emanation des Allgemeinen Landrechts gab es hier überhaupt noch kein Papiergeld.

Es galt daher allein die Vorschrift des § 76 Tit. 16 Th. I:

> „Jede Zahlung muß, wenn nicht besondere Verabredungen oder Gesetze auf Gold oder Scheidemünze vorhanden sind, in dem zur Zahlungszeit gangbaren Preußischen Silber-Courant geleistet und angenommen werden."

Erst durch die Verordnung vom 4. Februar 1806 (Ed. Samml. Bd. 12 S. 39) wurde unter den Namen „Tresorscheine" Papiergeld geschaffen und dabei bestimmt:

> § 2. „Die Tresorscheine sind dem Metall-Courantgelde gleich, und ihnen werden alle die Eigenschaften beigelegt, welche dem baaren Metall-Courantgelde zukommen."
>
> § 6. „Da die Tresorscheine realisirbar, also dem baaren Gelde bei dem innern Verkehr durchaus gleich sind, so soll in allen Zahlungen, ohne Unterschied, ob die Verbindlichkeit dazu vor oder erst nach dieser Verordnung entstanden ist, ob die Zahlung aus einer, oder an eine Königl. Kasse zu leisten ist, oder unter Privatpersonen stattfindet, es dem Zahler freistehen, das, was er in Silber-Courantgelde abzutragen hat, in Tresorscheinen zu berichtigen."

Dieser Zwangscours ist aber nach mehrfachem Wechsel der Gesetzgebung durch die fernerweite Verordnung wegen der Tresorscheine

---

[17]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (2. Aufl.) II § 256 a. E.: Papiergeld ist kein wirkliches Geld, sondern nur Zeichengeld; es stellt die Quantität edlen Metalls, welche es bezeichnet, nicht dar, sondern nur vor, deswegen braucht Niemand es als Zahlungsmittel anzunehmen, wenn dies nicht durch besondere gesetzliche Vorschrift angeordnet ist (s. g. Zwangscurs).

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts (2. Aufl.) § 122 a. E.: Bei dem Papiergelde kommt es darauf an, ob demselben Zwangscours beigelegt ist oder nicht. Im ersteren Fall ist es ganz nach Analogie des Geldes zu beurtheilen, indem das Zeichen die Sache (die Münzsumme, auf welche das Papier lautet) vertritt; im zweiten Fall braucht Niemand das Papiergeld als Zahlungsmittel anzunehmen, der nicht ausdrücklich darauf contrahirt hat.

[18]) Voigtel a. a. O. S. 461 ff., Keyßner ebendas. II S. 102 f.

vom 5. März 1813 (Ges.-Samml. S. 23) ausdrücklich aufgehoben worden.

Hierbei ist es auch verblieben. — Das Edikt vom 7. September 1814, die Tresor- und Thalerscheine betreffend (Ges.-Samml. S. 83), verordnet § VI:

> „So lange als hiernach noch Tresor- und Thalerscheine im Umlauf sind, können solche . . . nur nach freier Uebereinkunft zwischen Geber und Empfänger in Zahlung gereicht werden".

Ebenso bestimmte die Verordnung wegen erweiterter Realisation der noch im Umlauf befindlichen Tresor- und Thalerscheine vom 1. März 1815 (Ges.-Samml. S. 17) §. 7:

> „Auf den Privatverkehr haben alle vorstehenden Bestimmungen durchaus keinen Bezug und bestätigen Wir vielmehr die Festsetzung des §. 6 des Edikts vom 7. Septbr. 1814, nach welchem die Annahme der Tresor- und Thalerscheine zwischen Privatpersonen von der freien Uebereinkunft zwischen ihnen lediglich abhängig bleibt..."

Auch als an die Stelle der Tresor- und Thalerscheine *Kassenanweisungen* ausgegeben wurden, verordnete die Kab.-Ordre vom 21. December 1824 (Ges.-Samml. S. 238) im Anschlusse an die Bestimmung unter Nr. I:

> „Die Königl. Preußischen Kassenanweisungen lauten auf Kourant nach dem Münzfuße von 1764 und sind ein zum öffentlichen Umlauf für den Umfang Meiner ganzen Monarchie bestimmtes, gemünztes, dem baaren Metall-Kourantgelde gleichzuachtendes Papier".

weiterhin unter Nr. II. und III:

> „Alle gesetzlichen Bestimmungen, welche in Ansehung der Tresor- und Thalerscheine — bestehen, finden auf die Kassenanweisungen Anwendung, insofern sie durch gegenwärtige Verordnung nicht aufgehoben oder abgeändert werden."
>
> „Mit dem 3. Januar 1825 werden die Kassenanweisungen ausgegeben und *bei allen Meinen Kassen* ohne Unterschied der Provinzen als baares Geld in Zahlung angenommen und gegeben".

Die beiden letzteren Vorschriften lassen keinen Zweifel darüber, daß auch in Betreff der Kassenanweisungen der Zwangscours aufgehoben bleiben sollte.[19])

---

[19]) Vgl. den Aufsatz des Rechtsanwalts *Werne*, das Papiergeld als Zahlungsmittel (in der Preuß. Anwaltszeitung 1866 Sp. 425—429), durch welchen die entgegengesetzte Ausführung des *Dr. C. Hilse* (ebendas. Sp. 324—330)

Ebenso bestimmt in Ansehung der den Kassenanweisungen sehr nahe stehenden Noten der Preußischen Bank die Bank-Ordnung vom 5. Oktober 1846 (Ges.-Samml. S. 435) § 33:

> „Der Umlauf dieser Noten ist im ganzen Umfange Unserer Staaten gestattet; auch sollen dieselben bei allen öffentlichen Kassen statt baaren Geldes, so wie statt der Kassenanweisungen angenommen werden. Im Privatverkehr soll aber Niemand zur Annahme gezwungen sein."

desgleichen in Ansehung der Darlehnskassenscheine die Verordnung über die Gründung öffentlicher Darlehnskassen und die Ausgabe von Darlehnskassenscheinen vom 18. Mai 1866 (Ges.-Samml. S. 227)[20] § 2:

> „Für den ganzen Betrag der bewilligten Darlehne soll unter der Benennung „Dahrlehnskassenscheine" ein besonderes Geldzeichen ausgegeben werden. Es vertreten diese Scheine in Zahlungen die Stelle des baaren Geldes; sie werden bei allen öffentlichen Kassen nach ihrem vollen Nennwerthe angenommen, im Privatverkehr tritt ein Zwang zu deren Annahme nicht ein"...

Die bisher dargestellte Ansicht, daß das Papiergeld kein gesetzliches Zahlungsmittel bildet, findet auch in der Praxis ihre Vertretung.

In einem Erkenntnisse des Stadtgerichts zu Berlin wird gesagt:

> Die Weigerung des Klägers, die vom Beklagten in einer Kassenanweisung angebotene Zahlung der Wechselsummen anzunehmen, ist gesetzlich gerechtfertigt, indem nach § 6 des Ediktes vom 7. September 1814 Tresor- u. Thalerscheine nur nach freier Uebereinkunft zwischen Geber und Empfänger in Zahlung gereicht werden können, eine Bestimmung, welche durch die später wegen Ausgabe neuer Papiergeldsorten erlassenen Gesetze, namentlich das letzte Gesetz vom 19. Mai 1851 wegen Anfertigung und Ausgabe neuer Kassenanweisungen, nicht aufgehoben, vielmehr auf diese neuen Papiergeldsorten, insbesondere die nach dem letztgedachten Gesetze ausgegebenen Kassenanweisungen lediglich übertragen ist.[21] (Goldschmidt, Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht I. S. 592).

---

genügend widerlegt ist. Auch die Replik des Letzteren (ebendas. Sp. 485—488) ist nicht geeignet, die von ihm vertretene Ansicht aufrecht zu erhalten.

[20] Diese Verordnung ist später aufgehoben worden, nachdem das Haus der Abgeordneten derselben die nachträgliche Genehmigung versagt hat. B. v. 27. Septbr. 1866 (Ges.-Samml. S. 583).

[21] § 6. „Alle gesetzlichen Bestimmungen, welche wegen der Kassen-Anweisungen bisher ergangen sind, finden auch auf die neuen Kassen-Anweisungen Anwendung."

Aber auch außerhalb Preußen ist jener Satz durch Richterspruch festgestellt worden.

Ein Erkenntniß des Hofgerichts zu Darmstadt vom 23. März 1853 beruht auf folgenden Ausführungen:

> — Dem Papiergelde geht die Eigenschaft des Metallgeldes ab, den angegebenen Werth des Vermögensstückes auch in sich selbst zu haben. An sich selbst so gut, wie werthlos, gilt es nur durch die Autorität des Staates, der es mit einem Werthzeichen versieht — ein Beweis des Mangels des inneren Werthes — und in ihm nicht das Geld selbst, sondern nur eine Anweisung zum Empfang von Metallgeld gibt. Das Papiergeld beruht daher wesentlich auf einem Act der gesetzgebenden Gewalt und seine Gültigkeit ist hierdurch von selbst durch die Grenzen des Staates, der es geschaffen hat, beschränkt, da dessen Autorität sich nicht über diese Grenzen hinaus erstreckt. Man sieht zwar auch, daß das Vertrauen in die Redlichkeit und die vortheilhaften Finanzzustände eines Staates seinem Papiergeld den ausländischen Markt eröffnen kann; allein diese Erscheinung kann, abgesehen von Verträgen, nur als der Ausdruck des freien Willens der Contrahenten angesehen werden und ist nicht mit dem gewohnheitsrechtlichen Cours des Metallgeldes zu verwechseln. Der, welcher in solchem seine Schuld abzutragen hat und statt dessen in Papiergeld zahlen will, will aliud pro alio, eine Anweisung statt Geldes hingeben, und bringt man auch nur die Mühe des Einwechselns in Anschlag, so ergibt sich, daß der Gläubiger an sich zur Annahme des aliud nicht verbunden erscheint. Sonach ist, abgesehen von einem Zwangscours, der Gläubiger, dem eine Geldschuld zu zahlen ist, nicht zur Annahme von Papiergeld verbunden... (Bopp, Beiträge zur Beurkundung der oberstrichterlichen Rechts-Uebung, Stuttgart, 1862, Nr. XXXI).

Hiermit stimmt auch die außerpreußische Gesetzgebung überein.[22])

Das bürg. Gesetzbuch für das K. Sachsen § 672 verweist in Betreff der Frage, wieweit der Gläubiger die Zahlung in Papiergeld, Banknoten oder sonstigen die Stelle des baaren Geldes vertretenden Werthzeichen sich gefallen lassen muß, auf hierüber gegebene besondere Gesetze. Ein solches enthält das Gesetz vom 6. Septbr. 1855 (G.-Bl. S. 527) § 5, wonach Niemand, „außer bei Zahlung an und aus Staatscassen",

[22]) Siebenhaar's Commentar zu § 672 Nr. 3 (II S. 15).

[23]) In Betreff der sehr verwickelten Geldverhältnisse Oesterreichs verweise ich auf den der Taschenausgabe der österreichischen Gesetze II. Band: das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch (Wien, 1863. Verlag von Friedrich Manz) beigefügten Anhang, enthaltend die Verordnungen in Bezug auf Geldzahlungen.

zur Annahme einer Zahlung in Papiergeld gezwungen werden kann, desgleichen der Münzvertrag vom 24. Jan. 1857 (G. Bl. S. 82 f.), worin in Art. 22 beſtimmt iſt:

„Papiergeld ꝛc. kann nie mit Zwangscours ausgegeben werden“. [23])

Das privatrechtliche Geſetzbuch für den K. Zürich verordnet § 982:

„Banknoten oder Papiergeld iſt der Gläubiger einer Geldforderung an Geldesſtatt anzunehmen nicht verpflichtet“.[24])

desgleichen der Entwurf eines gemeinſamen deutſchen Geſetzes über Schuldverhältniſſe Th. I § 246:

„— Der Gläubiger iſt nicht verbunden, Papiergeld oder Banknoten ſtatt Metallgeldes ... anzunehmen, wenn es ſich nicht um Zurückzahlung einer durch Hingabe von Papiergeld — entſtandenen Schuld handelt oder etwas Anderes durch Geſetz oder Vereinbarung beſtimmt iſt.“

d) In Anſehung des Metallgeldes[25]) gelten im Allgemeinen folgende Grundſätze:

aa) Eine Geldſchuld braucht nicht nothwendiger Weiſe in derjenigen Münzſorte getilgt zu werden, in welcher ſie ausgedrückt iſt, es müßte dies denn bei der Begründung beſonders beſtimmt ſein.[26].

[24]) Bluntſchli, Erläut. III S. 57 bemerkt dazu: Es wurde der Antrag geſtellt, die Erwähnung des Papiergeldes wegzulaſſen, da wir gegenwärtig kein geſetzliches Papiergeld haben, wenn aber einmal ein ſolches eingeführt werden ſollte, wohl auch der Zwangskurs eingeführt würde. Indeſſen beſchloß die Kommiſſion, das Papiergeld zu erwähnen, theils weil es möglich ſei, daß fremdes Papiergeld in Kurs komme und doch nicht mit den Banknoten zuſammenfalle, da jenes vom Staate, dieſe von den Banken ausgegeben werden; theils weil es gut ſei, ſelbſt für den Fall, daß inländiſches Papiergeld geſchaffen werden ſollte, das richtige Princip in der Geſetzgebung zum voraus auszuſprechen, denn der Zwangskurs ſei nicht nur keine weſentliche Eigenſchaft des Papiergeldes, ſondern vielmehr mit dem geſunden Zuſtande deſſelben unvereinbar.

[25]) F. L. Schmidt, ausführl. Abhandl. von den Münzſorten, in denen eine Geldſchuld abzutragen iſt (2. Ausg. Jena, 1782). G. Hufeland, über die rechtliche Natur der Geldſchulden, Berlin 1851. Unterholzner, Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältniſſen I § 113—115. v. Vangerow, Pandekten III § 570. v. Savigny, Obligationenrecht III § 40—48. Sintenis, gem. Civilrecht II § 85. Luden in Weiske's Rechtslex. III S. 239 f. Schellwitz ebendaſ. X S. 492 f. v. Holzſchuher, Theorie u. Caſuiſtik (3. Aufl.) III S. 44 f. Beſeler, Syſtem des gem. deutſchen Privatrechts (2. Aufl.) § 122. Windſcheid, Lehrb. des Pandektenrechts (2. Aufl.) § 256. Koch, Recht der Ford. (2. Ausg.) I S. 79 f. Förſter, Theorie u. Praxis (2. Aufl.) II § 91. Voigtel a. a. O. S. 457 f.

[26]) Windſcheid §. 256 Nr. 2.

Es gilt dies namentlich von Darlehnsschulden. Darin, daß ein Darlehn in einer gewissen Münzsorte hingegeben wird, liegt nicht die stillschweigende Vereinbarung, daß es in derselben Münzsorte zurückgegeben werden solle. Selbst dann, wenn in der Darlehnsurkunde ausdrücklich gesagt ist, daß die dargeliehene Summe in dieser oder jener Münzsorte hingegeben worden sei, braucht dies keineswegs von der Auferlegung der Verpflichtung zur Rückzahlung in der nämlichen Münzsorte verstanden zu werden, vielmehr liegt die Auslegung weit näher, daß damit nur der Betrag der hingeliehenen Summe genauer hat bestimmt werden sollen.[27])

Mit Recht sagt daher Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 79 zu III:

> So sehr ist der Werth das entscheidende Moment, daß die Begriffe Geld und Münze vollständig getrennt zu halten sind. Die Münze ist der sinnliche Körper, Geld dagegen der nach dem Münzverhältniß, d. h. durch eine gewisse Gewichtsmenge von Edelmetall bezeichnete Werth. In diesem Sinne drückt sich aller Werth in Geld aus. Die Münze ist daher nicht mehr das einzige oder incorporirte Geld, sondern selbst nur Vehikel oder Repräsentant eines Geldwerthes.[28])

desgleichen § 80 zu III:

> Wo die Zahlung Ausgleichung einer bestehenden Verbindlichkeit durch Uebertragung eines gewissen Geldwerthes bezweckt, kommt es auf Gleichheit des Geldwerthes an. Nicht dieselbe

---

[27]) Windscheid a. a. O. Note 5.

[28]) Vgl. Unger, System des österr. allgem. Privatrechts 1 § 47 S. 373 f.: Das Geld ist als allgemeiner absoluter Werthmesser zunächst ein Begriff, nämlich das im Gedanken vorhandene Maß, woran die einzelnen Vermögensrechtsobjecte gemessen und wonach sie unter einander in Verhältniß gesetzt werden. Das Geld ist aber nicht bloß dem Begriffe nach vorhanden, es ist auch reell vorhanden und stellt sich materiell dar. Diese materielle Darstellung des Geldes findet in Geldstücken statt. Das Geld ist sonach nicht bloß ideeller allgemeiner Werthmesser, sondern es existirt reell und trägt in dieser reellen Verwirklichung einen Werth in sich selbst. Hiermit wird das Geld zum materiellen Räderwerk des menschlichen Verkehrs, indem es in sich den Werth aller anderen Sachen darstellt und erscheint als wahre Erweiterung unserer Macht, indem man mit Geld alle im Verkehr befindlichen Sachen und Leistungen erlangen kann. Insofern hat das Geld eine doppelte Function: es ist allgemeiner Werthmesser, indem es zur Schätzung aller Sachen und Leistungen dient, und es ist zugleich allgemeines Tauschmittel, indem es in sich die Macht enthält, alle Vermögensstücke zu verschaffen. Aus der Combination beider Functionen ergibt sich als dritte die Function des Geldes als allgemeines Zahlungsmittel.

Quantität Münzen, ſondern dieſelbe Quantität an Geldwerth muß dem Gläubiger zu Theil werden.[29].

Es iſt daher eine in ihrer Faſſung ganz verfehlte Vorſchrift, wenn das Preußiſche Allg. Landrecht Th. I Tit. 11 § 778 beſtimmt:

„Das Capital muß in derjenigen Münzſorte, in welcher es gegeben worden, zurückgezahlt werden."

Ich verweiſe in dieſer Hinſicht auf meine Gloſſen zu dem gedachten § in den („Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" XII. S. 765 f.) Schon die ältere gemeinrechtliche Theorie, wie a. a. O. S. 766 f. näher nachgewieſen iſt, erklärt ſich entſchieden dagegen, daß der Darlehnsſchuldner verpflichtet ſei, die empfangene Summe Geldes in den gleichen Münzſtücken, in denen er ſie erhalten, zurückzuzahlen.

Auch in der älteren deutſchen Geſetzgebung iſt der oben aufgeſtellte Grundſatz bereits zur Anerkennung gelangt.

Nüwe Stattrechten und Statuten der Statt Fryburg im Pryſzgow von 1520 Tractat II Tit. I („von gelyhner barſchafft") Satz 5 („Bezalung ſol mit gütem glichem werde beſchehen") „Es ſol aber der Schuldner mit glichem und alſo gütem werde bezahlung thün" —

Erneuertes Land-Recht des Hertzogth. Württemberg von 1610 Th. II Tit. I § 16. „Doch, wa der Entlehner oder Schuldner Güldene oder Silberne gute Müntzen, in dem damahls geweßenen gangbarn Valor oder Wehrte, empfangen, ſollen ſolche Sorten hernach in dem Wehrte, was ſie zur zeit der bezahlung gelten, wiederumb angenommen, oder aber andere gute gangbare Müntzen dafür bezahlt — werden."[30])

Erneuertes Land-Recht Churfürſt. Pfaltz bey Rhein von 1610 Th. II Tit. 2 § 2. „In dieſem ſetzen, ordnen und wollen Wir, daß der entlehner das entlehnet gut, in gleichem werth

[29]) Voigtel a. a. O. S. 457: Bei der Geldſchuld — iſt Gegenſtand der Obligation überhaupt nicht eine Sache oder Waare, ſondern der ganz abſtrakte Werthmeſſer aller Sachen und Waaren, wie er ſich am prägnanteſten in der idealen Rechnungsmünze (z. B. dem Hamburger Mark-Banko) darſtellt. Aber auch da, wo die Rechnungsmünze in körperlich vorhandenen ausgeprägten Geldſtücken (Thaler, Gulden ꝛc.) ſich darſtellt, iſt die Identität und Gattung dieſer nummi völlig irrelevant. Nicht dieſelbe Quantität an Münzen, ſondern dieſelbe Quantität an Geldwerth befindet ſich in obligatione et solutione. Wer 75 Thlr. ſchuldet, hat nicht 75 Einthalerſtücke, ſondern nur den dieſer Summe entſprechenden Geldwerth, gleichviel in welchen Münzen, zu zahlen.

[30]) Dieſer § iſt erſt von dem Herzog Johann Friedrich in das neueſte Württemb. Landrecht eingerückt worden. In den beiden erſten Landrechten ſteht er noch nicht. Grieſinger, Com. über das Herzogl. Württembergiſche Landrecht I S. 49.

und art, beydes der substantz, menge und güte, wider bezahlen und erstatten soll. An der substautz, als gelt mit gelt... An güte, als in gutem gangbarem gelt...[31])

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 7. „Obige Regel, daß man eins für das andere in Zahlungen anzunehmen nicht schuldig ist, leidet folgende Absätze... 5to. In Geldschulden, welche ohne sonderbaren Geding nicht in nämlicher Specie, sondern nur in nämlicher Quantität und gangbarer guter Münze bezahlt werden müssen..."[32])

Köln. Verordnung vom 23. März 1773. „— Lautet der Schuldschein schlechthin auf Reichsthaler oder Gulden, so muß das Darlehn zwar in den, dem Schuldner beliebigen Sorten, jedoch in ihrem Werthe zur Zeit des Darlehns zurückgegeben werden.[33])

Hiermit stimmen auch die neueren Gesetzbücher vollkommen überein.

Bürgl. Gesetzb. für das K. Sachsen § 665. „Ist eine Geldsumme Gegenstand einer Forderung und über die Art der Geldstücke keine Bestimmung vorhanden, so kann in jeder zur Zeit und am Orte der Zahlung gültigen inländischen oder dieser durch Gesetz gleichgestellten ausländischen Münzsorte gezahlt werden."

§ 667. „Soll eine früher empfangene Geldsumme zurückgegeben werden, ohne daß eine nähere Bestimmung über die Münzsorte getroffen worden ist, so gilt der früher empfangene Werth der Münze als Gegenstand der Rückgabe, und kann

---

[31]) Diese Vorschrift findet sich wörtlich auch in dem revidirten Landrecht des Herzogth. Preußen von 1685 (verbess. L. R. des K. Preußen v. 1721). Buch IV Tit. I Art. II § 1.

Dagegen bestimmen abweichend davon die Statuten der Stadt Hamburg von 1603 Th. II Tit. 1 Art. 9: „Wer Goldgülden, Reichsthaler, und andere grobe Müntze entlehnet, der soll dieselbe in specie, ob er sich schon ausdrücklich nicht dahin verpflichtet, wieder zu erlegen schuldig seyn. . ."

[32]) Auch im Codex Theresianus wird aus der Begriffsbestimmung des Darlehnsvertrages nur die Folgerung abgeleitet, daß die zurückzustellenden Gegenstände von gleicher Art und Güte mit den geliehenen sein müssen. Bei Darlehen in Geld wird die Identität der Münzgattung nicht gefordert, während bei anderen Darlehen die Uebereinstimmung der geliehenen und zurückzustellenden Gegenstände unerläßlich ist. Das Erforderniß der gleichen Güte wird bei Darlehen in Geld in der Weise angewendet, daß die Uebereinstimmung des inneren und äußeren Werthes — des Metallgehaltes u. des Courswerthes — verlangt wird.

Dr. v. Harrasowsky in der Allgem. österr. Ger. Ztg. 1868 S. 93.

[33]) v. Kamptz, Zusammenstellung der in den Ostrhein. Theilen des Reg.-Bez. Coblenz noch geltenden Provinzial- und Particularrechte (Berlin, 1837) § 160.

durch zur Zeit u. am Orte dieſer Rückgabe gültige inländiſche oder dieſen durch Geſetz gleichgeſtellte ausländiſche Münzſorten jeder Art geleiſtet werden."[34])

Privatrechtl. Geſetzbuch für den K. Zürich § 981. „Iſt die Leiſtung eine Geldſumme, ſo genügt regelmäßig die Bezahlung in landesüblichen Münzſorten und zwar, wenn die Bezeichnung der Summe in einer fremden Münzſorte oder nach einem fremden Münzfuße geſchehen iſt, nach dem Kourspreiſe des genannten Geldes an dem Tage der Erfüllung..."[35])

Code civil und Badiſches Landrecht Art. 1895. „Die Verbindlichkeit aus einer Geld-Anleihe beſchränkt ſich auf den Erſatz der im Vertrag ausgedrückten Geldſumme nach ihrem Nennwerth.

Sind vor der Zahlungszeit die Geldſorten erhöht oder abgewürdigt worden, ſo erſetzt der Schuldner die ihm gelehnte Geldſumme nur nach ihrem Nennwerth in ſolchen Münzſorten, die im Umlauf ſind."

Großh. Heſſiſcher Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 287. „Iſt die Forderung auf Leiſtung einer beſtimmten Summe Geldes gerichtet, ohne daß über die Münzſorte, in welcher die Zahlung geſchehen ſoll, etwas feſtgeſetzt iſt, ſo kann der Schuldner

---

[34]) Motive: Der § bezieht ſich nicht bloß auf den Fall „eines früher empfangenen Darlehns", ſondern allgemein, ohne Rückſicht auf den Rechtsgrund, auf den Fall „einer früher entſtandenen Schuld", und findet Anwendung ohne Unterſchied, ob in der Zwiſchenzeit zwiſchen der Entſtehung der Forderung und der Zahlung eine Münzveränderung ſtatt gefunden hat oder nicht.

Pöſchmann in Siebenhaar's Com. II S. 12 bemerkt dazu: Ein Fall der nach dieſem § zu beurtheilenden Art, wo es ſich nicht um Rückzahlung eines Darlehns handelt, würde z. B. der ſein, wenn der Vorkauf eines im Jahre 1830 um 1000 Thlr. verkauften Grundſtücks um denſelben Kaufpreis vorbehalten iſt, und nun die Rückgewähr des Kaufpreiſes im Jahre 1866 in Folge Eintritts des Verkaufsfalles und Erklärung des früheren Verkäufers ſtattzufinden hat.

[35]) Bluntſchli, Erläuter. III S. 56, 57: Die landesüblichen Münzſorten ſind gerade dazu beſtimmt, um den Geldverkehr eines Ortes zu vermitteln. Daher iſt ſowohl der Gläubiger berechtigt, Zahlung in dieſer Münze zu fordern, als der Schuldner, dieſelbe in ihr zu entrichten. Es gilt das ſogar dann, wenn die Bezeichnung der Summe in einer fremden Münzſorte, z. B. 100 Reichsgulden, 40 Preußiſche Thaler, oder nach einem fremden Münzfuße, z. B. 10 Pfund Sterl., 100 Mark Hamb. Banco geſchehen iſt. Der Schuldner muß im letztern Falle ſo viel Geld in Franken, Batzen und Rappen zahlen, als der Kurspreis jener fremden Geldſumme zur Zeit ihrer Bezahlung hierorts beträgt. In dem Kurspreis wird der wahre Werth der Schuldſumme in hieſigem Gelde ausgedrückt, und auf dieſen Werth hat der Gläubiger ein Recht.

in jeder beliebigen, am Orte der Zahlung gangbaren Münzſorte — zahlen..."

Bayeriſcher Entwurf eines b. G. B. Th. II Art. 86. „Die Zahlung einer Geldſchuld kann in jeder am Orte der Zahlung gangbaren Münzſorte geſchehen, und dieſe iſt nach dem dortſelbſt zur Zeit der Zahlung geltenden Kurswerthe zu berechnen..." Art. 87. „Iſt die Geldſchuld nur der Summe nach beſtimmt, ſo iſt in einer zur Zahlungszeit geltenden Münzſorte nach ihrem dermalen anerkannten Kurswerthe diejenige Summe Geldes zu geben, welche dem Betrage der urſprünglichen Schuld nach den zur Zeit ihrer Begründung beſtandenen Münzverhältniſſen entſpricht." [36])

Der gedachte Rechtsſatz, daß eine Geldſchuld nicht nothwendig in derjenigen Münzſorte getilgt zu werden braucht, in welcher ſie ausgedrückt iſt, folgt ſchon von ſelbſt daraus, daß dieſelbe der Regel nach die Natur einer *Summenſchuld* an ſich trägt. Denn eine Geldſchuld iſt im Zweifel Schuld auf eine Geldſumme, d. h. eine Schuld, die eine bloße *Geldſumme* — die einem gewiſſen Geldwerth entſprechende Menge von Geldſtücken, gleichviel ob in beſtimmter oder unbeſtimmter Geldſorte, genauer ausgedrückt: das einem gewiſſen Metallgeldwerth entſprechende Quantum aus dem umfaſſenden genus „Geld" — zum Gegenſtand hat. [37])

Für die Summenſchuld gilt als Regel:

Unter mehreren Münzſorten, welche und inſoweit ſie Währung ſind, hat der Schuldner die Wahl, gleichviel in welcher Münzſorte die Schuld *ausgedrückt* iſt.

Die Münzſorte iſt hier nur in solutione, nicht in obligatione. [38])

Seneca de beneficiis VI. 5: Cum omnis solutio non idem reddat, sed tantumdem, pecuniam dicitur reddidisse, quamvis numeravimus pro argenteis aureos.

Paulus l. I pr. D. de contr. empt. (18, 1): — electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret. Eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate...

Papin. l. 94 § 1 D. h. t. 46, 3): — in pecunia non corpora cogitat, sed quantitatem.

Pompon. l. 80. D. eod : — cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat...

[36]) Gleichlautend iſt der Entw. eines gemeinſamen deutſch. Geſ. über Schuldverh. Art. 246.

[37]) *Goldſchmidt*, Handbuch des Handelsrechts Bd. I Abth. II (Erlangen, 1868) S. 1146.

[38]) *Goldſchmidt* a. a. O. S. 1147.

Im Zusammenhange hiermit steht der fernere Grundsatz:

bb) Es sind so viel Münzen zu zahlen, als nach der zur Zeit und am Orte der Zahlungsleistung bestehenden gesetzlichen Währung den Geldwerth der geschuldeten Summe ausmachen.[39])

Zur Währung wird das Metallgeld für das einzelne Staatsgebiet durch den staatlichen Nennwerth und den Zwangscours.[40])

Unter den mehreren, möglicherweise als „Geld" dienenden Metallen ist eines oder sind mehrere ausschließlich das gesetzliche Werthmaaß und gesetzliche Zahlungsmittel. Dieses oder diese Metalle sind Währung.

„Nur die Währung (Metall und Münze dieses Metalls) ist Geld im streng juristischen Sinne, Staatsgeld, alles andere „Geld", sogar Edelmetallmünze desselben Staates, ist im Verhältniß zur Währung „unvollkommenes Geld." Erfüllung einer jeden Geldschuld, für welche nicht etwa eine bestimmte andere Geldsorte als Zahlmittel bedungen ist, darf in Währung verlangt und muß in Währung angenommen werden, bei Vermeidung der mora accipiendi und deren Folgen; nur solche Zahlung ist wahre Erfüllung (solutio) — jede Zahlung mit anderem Gelde ist ein bloßes Geben an Zahlungsstatt (datio in solutum) und darf vom Gläubiger zurückgewiesen werden. Zahlung mit Währung heißt Zahlung zum Nennwerth, sofern nicht das Gegentheil statthafterweise bedungen ist; Zahlung mit anderem Gelde heißt Geben an Zahlungsstatt zum Course, sofern nicht das Gegentheil bedungen ist — nur bildet der Cours zum Nennwerth unter normalen Verhältnissen die Regel".[41])

In Deutschland besteht gegenwärtig die reine Silberwährung, die in dem Wiener Münzvertrage vom 24. Januar 1857 (R. G. B. Nr. 101)[42]) den schärfsten Ausdruck gefunden hat. Hiernach ist die Silbercouranthauptmünze des betreffenden Staates (Thaler, Gulden)

---

[39]) Goldschmidt a. a. O. S. 1161 f.

[40]) Goldschmidt a. a. O. S. 1079.

[41]) Goldschmidt a. a. O. S. 1124, 1125.

[42]) Art. 8. „— Diesen Vereinsmünzen (Ein- u. Zweithalerstücken) wird zu dem angegebenen Werthe im ganzen Umfange der vertragenden Staaten bei allen Staats-, Gemeinde-, Stiftungs- u. öffentlichen Kassen, so wie im Privatverkehr, namentlich auch bei Wechselzahlungen, unbeschränkte Gültigkeit gleich den eigenen Landesmünzen beigelegt. Außerdem soll auch in dem Falle Niemand deren Annahme zu dem vollen Werthe in Zahlung verweigern können, wenn die Zusage der Zahlungsleistung auf eine bestimmte Münzsorte der eigenen Landeswährung lautet . . ." Vgl. das kais. Patent vom 24. April 1858 (R. G. B. Nr. 63).

das alleinige gesetzliche Werthmaß, und nur die Silbercourantmünzen dieses Staates sind gesetzliches Zahlungsmittel.

Dies gilt namentlich auch in Preußen.[43])

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 76. „Jede Zahlung muß, wenn nicht besondere Verabredungen oder Gesetze auf Gold oder Scheidemünze vorhanden sind, in dem zur Zahlungszeit gangbaren Preußischen Silber-Courant geleistet und angenommen werden".

§ 78. „Auswärtige Münzsorten ist der Gläubiger nur alsdann in Zahlung anzunehmen schuldig, wenn sie ausdrücklich verschrieben sind, oder durch die Landesgesetze Cours erhalten haben."[44])

Gesetz über das Münzwesen vom 4. Mai 1857 (G.-S. S. 305) § 10. „Gleich den Landesmünzen sollen sowohl bei allen öffentlichen Kassen, als auch im allgemeinen und Handels-Verkehr, nach ihrem vollen Werthe angenommen und ausgegeben werden:

1) die gemäß der allgemeinen Münzkonvention vom 30. Juli 1838 (G.-S. 1839 S. 18), so wie die vor dem Jahre 1839 von den Staaten des Zoll- und Handelsvereines im Vierzehn-Thalerfuße ausgeprägten Thaler,
2) die von den Staaten des Zoll- und Handelsvereins gemäß den Artikeln 7 und 8 der erwähnten Münzkonvention als Vereinsmünzen bisher ausgeprägten Doppelthaler (Einsiebentheilmarkstücke oder drei- und ein- halb-Guldenstücke),

[43]) Voigtel a. a. O. S. 458 f.

[44]) Kab. Ordr. vom 4. August 1832 (G.-S. S. 207): — „Ich setze hierdurch fest, daß, wenn eine Zahlung in Conventionsgeld oder in einer andern, gegenwärtig noch kursirenden Münzsorte zwischen den Interessenten verabredet worden, der Schuldner die Wahl haben soll, ob er die Zahlung in der bedungenen Münzsorte oder in Preußischem Gelde, mit Erstattung des Tagescourses, leisten will. Was die Verausgabung fremder Silbermünzen im Handel und gemeinen Verkehr betrifft, so hat es bei meiner Bestimmung vom 25. November 1826 Nr. 4, nach welcher solche Münzen, mit Ausnahme der besonders verbotenen fremden Scheidemünze, im Handel und gemeinen Verkehr gangbar sein dürfen, Niemand aber in diesem Verkehr sie anzunehmen verpflichtet ist, sein Bewenden."

Auch nach gemeinem Recht wird der Satz angenommen: fremde Geldarten müsse man sich nur insofern gefallen lassen, als sie im Lande als gewöhnliches Verkehrsmittel anerkannt sind, wobei l. 99 D. h. t. (46, 3) angeführt zu werden pflegt: Debitorem (Vulg.: Creditorem) non esse cogendum in aliam formam numos accipere, si ex ea re damnum aliquid passurus sit. Unterholzner, Schuldverh. I S. 231, 232. Vgl. dagegen Heimbach, die Lehre vom Creditum S. 244 f. und Goldschmidt a. a. O. S. 1147 Note 26.

3) die in Gemäßheit des Münzvertrages vom 24. Januar d. J. und in der Eigenſchaft als Vereinsmünzen ausgeprägten Thaler und Doppelthaler derjenigen Staaten, welche an dieſem Vertrage Theil genommen haben, oder demſelben in Zukunft beitreten werden.

Die Annahme der vorſtehend unter Nr. 2 und 3 bezeichneten Münzen ſoll auch in dem Falle von Niemanden verſagt werden, wenn die Zuſage der Zahlungsleiſtung auf eine beſtimmte andere Münzſorte der Thalerwährung lautet".

Durch die geſetzliche Silberwährung iſt der Zwangscours der Goldmünze ausgeſchloſſen. „Im Privatverkehr iſt Niemand zu deren Annahme verpflichtet. Preußiſche Friedrichsdors iſt nur die Staatskaſſe zum feſten Courſe von $5^2/_3$ Thaler anzunehmen verbunden.[45]) Den Goldkronen, welche durch den am 24. Januar 1857 zwiſchen Oeſterreich, Liechtenſtein und den Zollvereins-Staaten geſchloſſenen Münzvertrag (G.-S. S. 312) als eine Handelsmünze zur Erleichterung des gegenſeitigen Verkehrs und zur Förderung des Verkehrs mit dem Auslande geſchaffen ſind, darf die Eigenſchaft eines die landesgeſetzliche Silberwährung vertretenden Zahlmittels nicht beigelegt und zu ihrer Annahme in dieſer Eigenſchaft Niemand verpflichtet werden (Art. 18 des Münzvertrages). Nur die preußiſchen öffentlichen Kaſſen können durch den Finanzminiſter widerruflich zur Annahme der Goldkronen zu einem Kaſſencourſe verpflichtet werden (§ 16. Münzgeſetz vom 4. Mai 1857."[46])

So beſtimmt auch für Oeſterreich das kaiſ. Patent vom 27. April 1858 (R. G. B. Nr. 63) § 7:

„Die Eigenſchaft der Goldſtücke des bisherigen inländiſchen Gepräges als geſetzliche Landesmünze und der geſetzliche Umlauf von Goldſtücken ausländiſchen Gepräges, inſofern er bisher geſtattet war, hat vom 1. Juli 1858 an aufzuhören".

Scheidemünze hat ſeit Regelung der Münzverhältniſſe in Deutſchland ſtets nur einen beſchränkten Zwangscours gehabt.

Es ſind dies Münzen, die zu einem leichteren Münzfuße, dem Scheidemünzfuß, aus einer Miſchung von Silber und überwiegend Kupfer (billon): Silberſcheidemünzen, oder nur aus unedlem Metall, meiſt Kupfer: Kupfermünzen, geprägt werden.

„Ihr Nennwerth drückt nicht aus, was ſie werth ſind, ſondern was

---

45) K. O. v. 22. Novbr. 1831 (G.-S. S. 254). § 1 Geſ. v. 30. Septbr. 1821 (G.-S. S. 159). § 18 Geſ. v. 4. Mai 1857 (G.-S. S. 310).

46) Voigtel a. a. O. S. 458.

sie, nach dem Willen des Münzherrn, im Verhältniß zur Courantmünze gelten sollen. Sie sind bloße Marken, welche die Staatsgewalt in Umlauf setzt, um als Tausch- und Zahlungsmittel für die kleinsten Werthe des täglichen Verkehrs zu dienen, und unentbehrlich, sofern sie nur in der für diesen Zweck erforderlichen Menge ausgeprägt werden. Ihre Ausprägung zum Metallwerth ist unzweckmäßig, weil die Münze in Edelmetall zu klein und in unedlem Metall zu groß wäre, oder weil dadurch die Aufrechthaltung einer einfachen Währung unmöglich würde; auch ist der Staatsgewinn hier gerechtfertigt, weil der Staat durch die größere Abnutzung (Abreibung) Verluste erleidet." [47])

Die deutschen Reichsgesetze enthalten folgende Bestimmungen:

die Reichs-Münz-Ordnung von 1559 § 11. „Die gemeinen Reichs-Müntzen sollen also von männiglich im Reich in Kauffen und Verkauffen, und sonst in Bezahlung, biß auf den ein Kreutzer inclusive für Wehrschafft, außgegeben und genommen werden, doch was unter den fünf Kreutzerern, soll niemand verbunden seyn, solcher Müntzen über 25 Gülden in Bezahlung und für Wehrschafft zu nehmen".

der Reichsabschied von 1576 § 76. „Insonderheit wollen Wir auch hieneben unser vorig Kayserl. Müntz-Edict erwiedert, und demnach gesetzt haben, daß niemand in den Zahlungen über 25 Gülden an halben Batzen oder andern kleinen Sorten für Wehrschafft anzunehmen schuldig seyn, noch viel weniger von der Obrigkeit dasselbig gebilliget werden soll: Sondern da jemand betretten, der seinen Gläubigern, größere Zahlung mit kleinen Sorten aufzudringen unterstünde, derselbig soll auch mit Confiscirung derselben Müntzen unnachläßlich gestrafft werden"

Ein späterer Kreismünzreceß von 1715 legte der Reichsscheidemünze bei Forderungen über 100 fl. nur für $^1/_{20}$ des Betrages Zwangskurs bei.[48])

Jene Vorschrift der Reichsgesetze ist auch in das Baierische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) von 1756 übergegangen, woselbst Th. IV. Kap. 14 §. 7 unter Nr. 5 bestimmt ist:

„daß man über fünfundzwanzig Gulden Scheidemünze in einer Zahlung anzunehmen nicht schuldig ist".

In dem zwischen dem Kaiserthum Oesterreich (mit dem Fürstenthum Liechtenstein) und den durch die allgemeine Münzkonvention vom

---

[47]) Goldschmidt a. a. O. S. 1198 f. Vgl. v. Savigny, Obligationenrecht I S. 414—416.

[48]) Glück, Comm. XII S. 67.

Noch mehr eingeengt war die Landesscheidemünze (Pfenninge). S. die Nachweisungen bei Goldschmidt a. a. O. S. 1135 Note 57.

30. Juli 1838 unter ſich verbundenen deutſchen Zollvereinsſtaaten zu Wien abgeſchloſſenen Münzvertrage vom 24. Januar 1857 iſt im Art. 14 a. E. feſtgeſetzt:

„— Niemand darf in den Landen der vertragenden Staaten genöthigt werden, eine Zahlung, welche den Werth der kleinſten groben Münze erreicht (Art. 5), in Scheidemünze anzunehmen".

Demgemäß beſtimmt für Oeſterreich das kaiſ. Patent vom 27. April 1858 (R. G. B. Nr. 63) § 18:

„Niemand iſt verpflichtet, die Zahlung eines Betrages, welcher den Werth eines $^1/_4$ fl. erreicht oder überſteigt, in Scheidemünze anzunehmen. Dagegen darf die Annahme der inländiſchen Scheidemünze nicht verweigert werden, wenn die zu leiſtende Zahlung weniger als $^1/_4$ fl. beträgt, oder wenn ein geringerer Betrag als der eines $^1/_4$ fl. zu begleichen iſt."

desgleichen für Preußen das Geſetz über das Münzweſen vom 4. Mai 1857 (G.-S. S. 305) § 7:

„— Zahlungen, welche mit Einſechſtel Thalerſtücken geleiſtet werden können, iſt Niemand verpflichtet in Scheidemünze anzunehmen; dagegen darf die Annahme der letzteren von den öffentlichen Kaſſen und Anſtalten ebenſowenig als im Privatverkehr verweigert werden, wenn die zu leiſtende Zahlung weniger als ein Sechstheil Thaler beträgt, oder weniger als Einſechſtel-Thalerſtück zur Ausgleichung der Summe erforderlich iſt".[49])

Hiermit ſtimmen auch im Weſentlichen die neueſten deutſchen Geſetzentwürfe überein.

Großh. Heſſiſcher Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 287. „— Der Schuldner kann in jeder beliebigen, am Orte der Zahlung gangbaren Münzſorte, jedoch in Scheidemünze nur in ſoweit zahlen, als dieſe zur Ausgleichung nöthig iſt, es ſei denn, daß das Zurückzugebende früher ebenfalls in gleicher Scheidemünze hingegeben worden wäre".

Bayeriſcher Entwurf Th. II Art. 86: — „Der Gläubiger iſt nicht verbunden, eine Zahlung, welche den Werth der kleinſten groben Münzſorte erreicht, in Scheidemünze anzunehmen, es ſei denn, daß das Zurückzuzahlende früher ebenfalls in Scheidemünze hingegeben wäre."[50])

cc. Die nach der bisherigen Erörterung dem Schuldner bei Bezahlung einer Summenſchuld zuſtehende Wahl unter den zur Zeit

---

[49]) Uebereinſtimmend mit dem früheren Geſetze über die Münzverfaſſung in den Preuß. Staaten v. 30. Septbr. 1821 (G.-S. S. 159) § 7 und der Verordn. v. 28. Juni 1843 (G.-S. S. 255).

[50]) Gleichlautend der Entw. eines gemeinſamen deutſch. Geſ. über Schuldverhält. Art. 246 Abſ. 2.

und am Orte der Zahlungsleiſtung mit Zwangscours verſehenen Münzen findet aber nicht ſtatt, wenn es ſich um eine Geldſchuld handelt, die vermöge beſonderer Uebereinkunft in einer beſtimmten Geldſorte abgetragen werden muß. Hier iſt die „bedungene" Münzſorte nicht allein in solutione, ſondern auch in obligatione.[51])

Carpzov, Jurispr. for. Pars. II const. 29 def. 4: Quamvis alias solutio pecuniae mutuatae in alia moneta, quam quae mutuo data fuit, fieri possit; attamen notabiliter hoc limitandum, si in certa monetae specie, puta thaleris, Joachimicis, aureis etc. solutio promissa fuerit. Praecise namque tunc standum est conventione partium, nec solutionem in alia moneta aut pecunia numerata creditor acceptare tenebitur...

Erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt a. M. von 1611 Th. II Tit. 14 §. 5. „Und die Bezahlung auch ſonſt allermaſſen, wie es derenhalben abgeredt, oder verbriefft were, geſchehen... Alſo auch mit — gleicher Müntz, wie die geliehen, Sonderlich wann ſolches außtrücklich iſt abgeredt und bedingt worden, auch dem Gläubiger daran ſonderlich gelegen wäre".

Oeſterreichiſches b. G. B. § 987: „Wenn ein Darleiher ſich die Zahlung in der beſonderen, von ihm gegebenen Münz-Sorte bedungen hat, ſo muß die Zahlung in eben dieſer Münz-Sorte geleiſtet werden".

Wiener Münzvertrag vom 24. Januar 1857 Art 8 a. E.: „— Nicht minder ſoll es in den vertragenden Staaten Jedermann geſtattet ſein, Vereinsmünzen ausdrücklich und mit der Wirkung in Zahlung zu verſprechen oder ſich zu bedingen, daß in dieſem Falle letztere lediglich in Vereinsmünzen zu leiſten iſt".

Preußiſches Geſetz über das Münzweſen vom 4. Mai 1857 (G.-S. S. 305) § 18. „Zahlungsverbindlichkeiten, welche auf eine gewiſſe Anzahl von Stücken Preußiſcher Friedrichsd'or nach dem durch die bisherige Münzverfaſſung, beziehungsweiſe durch das Geſetz vom 30. September 1821 (G.-S. S. 159) beſtimmten Ausmünzungsfuße, oder auf eine gewiſſe Summe in Preußiſchen Friedrichsd'or oder endlich auf Thaler Gold dergeſtalt lauten, daß die Erfüllung in Preußiſchen Friedrichsd'or geſetzlich verlangt werden kann, müſſen, ſofern ſie nach dem 31. December 1831 entſtanden ſind, entweder auch ferner in Preußiſchen Friedrichsd'or oder in Silbercourant, der Friedrichsd'or zu fünf Thalern zwanzig Silbergroſchen gerechnet, erfüllt werden".

Großh. Heſſiſcher Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 288. „Iſt zugleich die Münzſorte beſtimmt worden, in welcher die Zahlung der ſchuldigen Geldſummen geſchehen ſoll, ſo kann der

[51]) Goldſchmidt a. a. O. S. 1150.

Schuldner nur in dieser leisten, und der Gläubiger ist verbunden, das einzelne Stück dieser Münzsorte nach dem Werthe anzunehmen, den solches zur Zeit und am Orte der Zahlung hat". [52])

Dies findet auch auf den Fall Anwendung, wenn die Zahlung in fremder Münzsorte bedungen ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieselbe am Zahlungsorte Umlauf hat oder nicht.

Privatrechtliches Gesetzbuch für den K. Zürich § 281 Abs. 2. „— Ist aber die Zahlung in fremdem Gelde in erlaubter Weise fest bestimmt worden, z. B. durch die Klausel „effektiv", so kann der Gläubiger die wortgetreue Erfüllung fordern."

Die Preußische Gesetzgebung hat jedoch in dieser Hinsicht den Schuldner günstiger gestellt.

Es verordnet das Preußische A. L. R. Th. I Tit. 16.

§ 79. „Bei Zahlungen, die in hiesigen Landen zu leisten sind, kann der Schuldner auswärtige, in hiesigen Landen nicht coursirende Münzsorten zu entrichten, niemals gezwungen werden".

§ 80. „Ausgenommen ist der Fall, wenn auswärtige Münzsorten als Waare gekauft worden und dem Käufer abgeliefert werden sollen".

desgleichen die Kab. Ordre vom 4. August 1832 (G.-S. S. 207):

„— daß, wenn eine Zahlung in Conventionsgeld oder in einer anderen gegenwärtig noch coursirenden fremden Münzsorte zwischen den Interessenten verabredet worden, der Schuldner die Wahl haben soll, ob er die Zahlung in der bedungenen Münzsorte oder in Preußischem Gelde, mit Erstattung des Tagescourses, leisten will".

Für den Wechsel und Handelsverkehr bestimmen:

die Allg. Deutsche Wechselordnung Art. 37. „Lautet ein Wechsel auf eine Münzsorte, welche am Zahlungsorte keinen Umlauf hat, oder auf eine Rechnungswährung, so kann die Wechselsumme nach ihrem Werthe zur Verfallzeit in der Landesmünze gezahlt werden, sofern nicht der Aussteller durch den Ge-

---

[52]) Motive S. 150: Wenn die Münzsorte, in welcher die Zahlung der Schuldsumme erfolgen soll, bestimmt ist, kann der Schuldner, wenn er anders dem Inhalte seiner Verbindlichkeit genügen will, auch nur in dieser bestimmten Münzsorte leisten, und zwar nach dem Werthe, den dieselbe zur Zeit, wo die Zahlung zu leisten ist, am Zahlungsorte hat, indem die Vermögensmacht, welche das Geld seinem Wesen nach dem Eigenthümer verleiht, auf der allgemeinen Anerkennung beruht, und von letzterer und somit auch von jenem Werthe zunächst abhängt, wie hoch sich der dem Gelde beizulegende Werth beläuft.

brauch des Wortes „effektiv" oder eines ähnlichen Zuſatzes die Zahlung in der im Wechſel benannten Münzſorte ausdrücklich beſtimmt hat."[53])

das Allgem. Deutſche Handelsgeſetzbuch Art. 336 Abſ. 2. „— Iſt die im Vertrage beſtimmte Münzſorte am Zahlungsorte nicht im Umlauf oder nur eine Rechnungswährung, ſo kann der Betrag nach dem Werthe zur Verfallzeit in der Landesmünze gezahlt werden, ſofern nicht durch den Gebrauch des Wortes „effektiv" oder eines ähnlichen Zuſatzes die Zahlung in der im Vertrage benannten Münzſorte ausdrücklich bedungen iſt".

Aber auch in dieſen Fällen kommt nur der Geldwerth der geſchuldeten Münzſorte in Betracht, wenn eine wahre Unmöglichkeit eingetreten iſt, die bezeichnete Münzſorte zu liefern. Dieſelbe iſt z. B. ganz aus dem Verkehr verſchwunden; oder ſo ſelten geworden, daß ſie ohne unverhältnißmäßige Opfer nicht beſchafft zu werden vermag; oder ſie iſt am Zahlungsorte oder zur Zahlungszeit nicht mehr oder nicht mehr in dem Maße Zahlungsmittel, wie zur Zeit der Schuldbegründung.[54])

Oeſterreich. b. G. B. § 989. „Sind zur Zeit der Rückzahlung dergleichen Münz-Sorten im Staate nicht im Umlaufe, ſo muß der Schuldner den Gläubiger mit zunächſt ähnlichen Geldſtücken in ſolcher Anzahl und Art befriedigen, daß derſelbe den zur Zeit des Darleihens beſtandenen inneren Werth deſſen, was er gegeben hat, erhalte".[55])

Sächſiſches b. G. B. § 668. „— Kann die beſtimmte Münzſorte nicht mehr herbeigeſchafft werden, oder iſt ſie gänzlich entwerthet, ſo iſt der empfangene Werth in den zur Zeit und am Orte der Rückgabe gültigen Münzſorten zu leiſten".

Großh. Heſſiſcher Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 290. „Kann der Schuldner in der feſtgeſetzten Münzſorte nicht leiſten, weil ſolche überhaupt nicht mehr, oder doch ohne unverhältnißmäßigen Koſtenaufwand nicht zu beſchaffen iſt, ſo iſt der Schuldner berechtigt, die Zahlung in einer anderen Münzſorte auszuführen: Sie muß jedoch ſo geſchehen, daß der Gläubiger an innerem Münzwerthe (Feingehalte) ebenſoviel erhält, als er er-

---

[53]) W. Brauer im Archiv für deutſches Wechſelrecht V S. 113 f. E. Stern ebendaſ. VI S. 357 f. Aeltere Wechſelordnungen gehen davon aus, daß die Münzſorte, in welcher die Wechſelſumme ausgedrückt iſt, die bedungene Münzſorte ſei. S. die Nachweiſungen bei Goldſchmidt a. a. O. S. 1149 Note 27.

[54]) Goldſchmidt a. a. O. S. 1158.

[55]) Vgl. Preuß. A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 791.

halten haben würde, wenn ihm die Geldsumme in der festgesetzten Münzsorte entrichtet worden wäre."[56])

Namentlich ist hierbei auch die inzwischen eingetretene Veränderung des Münzfußes zu berücksichtigen.

Goldschmidt a. a. O. S. 1158, 1159: Es gibt zahlreiche Fälle, wo nur der Geldwerth der bedungenen Münzsorte in Betracht kommt... So namentlich falls sie ohne veränderte Ausprägung in ihrem Nennwerthe erhöht oder herabgesetzt ist; oder, mit oder ohne Veränderung ihrer Benennung, zu einem anderen Münzfuße (zu höherem oder geringerem Feingehalt) ausgeprägt worden ist; oder falls der Münzfuß überhaupt oder gar das ganze Währungssystem verändert worden ist; ja selbst wenn nur ihr Cours sich geändert hat, sofern dieser überhaupt rechtlich in Betracht kommt. Denn in allen Fällen dieser Art kann durch die Zahlung in der bezeichneten Münzsorte der Gläubiger oder der Schuldner benachtheiligt werden: der Gläubiger, welchem weniger, d. h. ein in Feingehalt oder doch Werth geringeres Quantum Edelmetall geleistet wird, als er rechtlich beanspruchen darf — der Schuldner, welcher mehr, d. i. ein in Feingehalt oder Werth größeres Quantum Edelmetall leisten muß, als er rechtlich verbunden ist.

Nassau-Catzenelnbogische Landordnung von 1616 Th. I Cap. IX § 4. „Also und gleichergestalt, da einer einem guten Freund ein gewisse summ geldts, als etwan ein Tausent Frankfurter gülden, an guten ohnverschlagenen Reichsthalern, oder an einer andern guten harten Müntz hette abgeborgt, und darbey versprochen, dieselbige Summ an gleicher Müntz gegen die Fasten- oder Herbstmeß zubezahlen, aber doch eine solche versprochene Zahlszeit nicht gehalten, sondern sich zugetragen hette, daß nach verfluß solcher zeit, oder da keine bestimmt gewesen, nach beschehener widerforderung, der Reichsthaler oder andere hart Müntz in valore extrinseco oder wärth were abgesetzt und geringert worden, So ist der Schuldener gehalten, jhme, dem Gläubiger, nicht allein obgedachte summ, in gleicher müntz zu bezahlen, sondern auch seiner seumnus halben, den abgang derselbigen, sampt gewöhnlichem interesse, zu erstatten und gut zu machen".

Sächsisches b. G. B. § 668. „Soll eine früher empfangene Geldsumme in bestimmten Münzsorten zurückgegeben werden und hat sich deren Werth geändert, so ist der empfangene Werth in so viel Stücken der bestimmten Münzsorten zurückzugeben, als erforderlich sind, um den Werth herzustellen, welchen die empfangene Summe zur Zeit und am Orte dieser Rückgabe hat"...

[56]) Im Wesentlichen stimmen damit überein der Bayerische Entwurf Thl. II Art. 88 und der Entw. eines gemeinsamen deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 247.

Großh. Heſſiſcher Entwurf eines b. G. B. Buchs I Art. 289. „Iſt ſeit der Begründung der Forderung bis zur Zeit der Zahlung eine Veränderung im Münzfuße eingetreten, ſo muß mit Rückſicht auf das Verhältniß des alten Münzfußes zu dem neuen die vom Schuldner zu zahlende Summe beſtimmt werden".[57])

dd) Von dem eben beſprochenen Falle iſt der andere ganz verſchieden (der aber gleichwohl zuweilen damit verwechſelt wird): wenn eine Forderung nicht auf eine Geldſumme, ſondern auf eine beſtimmte Stückzahl einer bezeichneten Münzſorte gerichtet iſt. In dieſem Falle, der übrigens im Rechtsleben gegenüber den Geldverträgen verſchwindend ſelten vorkommt, liegt zwar eine generiſche Obligation, aber eine eigentliche Geldſchuld nicht vor, ſondern es werden dabei die Münzſtücke als Waaren behandelt.[58]) Es kann daher auch hier nicht von einer eigentlichen Zahlung die Rede ſein.[59])

Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 26 def. 4 Nr. 5: — Neque si de certis corporibus reddendis contrahentes convenerit, Wann ſie auf gantze Reichsthaler oder Goldgülden in specie, oder Stück vor Stück gehandelt ꝛc., solutio in nummis communibus aut moneta usuali fieri potest, ne scilicet aliud pro alio invito Creditori solvatur.

Voet, com. ad P. XII, 1 Nr. 24: — — Sed et, si ponas mutuantem nominative pactum esse, sibi tot restitui ejusdem monetae nummos, quot mutuo dedisset, veluti centum ducatos

---

[57]) Die gleiche Beſtimmung enthält der Bayeriſche Entw. Th. II Art. 88. In den Motiven dazu S. 82 iſt geſagt: Iſt die Münzſorte beſtimmt, in welcher die Zahlung geſchehen ſoll, ſo hat zwar der Schuldner vermöge dieſer bindenden Beſtimmung der Regel nach in denſelben Münzſorten zu zahlen; aber wenn hinſichtlich der letzteren eine Veränderung eingetreten iſt, wenn alſo der Münzfuß dieſer Geldſorte erhöht oder herabgeſetzt wurde, ſo hat er ſo viele einzelne Münzen dieſer Sorte zu liefern, daß der Gläubiger diejenige Summe erhält, welche er nach dem früheren Kurswerthe in dem früheren Münzfuße anzuſprechen hatte.

[58]) Karlowa in der kritiſchen Vierteljahrsſchrift für Geſetzg. u. Rechtswiſſ. XI (1869) S. 555

Bluntſchli, Erläut. des privatrechtl. Geſetzb. für den K. Zürich III S. 57: Ausnahmsweiſe kann eine beſtimmte Münzſorte in erlaubter Weiſe als Waare behandelt werden, die man in natura haben will, im Gegenſatz zu ihrem Geldwerth. Z. B. 20 Stück Napoleond'or effectiv oder auch 6 Friedrichsd'or effectiv. Dann hilft es nichts, den Kurspreis anzubieten. Man will nicht eine Geldſumme als Summe, ſondern beſtimmte Geldſtücke als Sachen. Die Ausnahme muß aber ausdrücklich mit klaren Worten verabredet u. kein geſetzliches Verbot dadurch übertreten worden ſein.

[59]) Endemann, das Deutſche Handelsrecht § 80 Note 18.

aureos in specie (ut ajunt), cum centum numerasset; recte dixeris, neque plures neque pauciores reddendos esse, quam accepti sunt, sive creverit sive decreverit hujusmodi monetae valor: eo quod mutuans tunc corpora et materiam nummorum potius, quam quantitatem et aestimationem publica lege impositam, spectasse intelligitur...[60])

Goldſchmidt a. a. O. S. 1161: Liegt eine wahre generiſche Geldſchuld vor, ſo muß die Zahl der geſchuldeten Geldſtücke, ſo lange dieſelben noch in ihrer urſprünglichen Beſchaffenheit vorhanden ſind, ohne Rückſicht auf Aenderung ihres Courswerthes oder Nennwerthes, geleiſtet und angenommen werden: das Rechtsverhältniß iſt für beide Theile ein aleatoriſches. Haben dagegen die bedungenen Geldſtücke eine Aenderung ihres Metallgehalts erfahren, oder ſind ſie ganz aus dem Verkehr verſchwunden, ſo iſt zu unterſcheiden: Ging die Intention der Betheiligten gerade nur auf die gedachten Geldſtücke, ſo wird der Schuldner durch unverſchuldete Unmöglichkeit der Erfüllung völlig frei. Ging dagegen, was im Zweifel anzunehmen iſt, die Intention wenigſtens eventuell auf den Werth, ſo iſt der Werth zu leiſten und dieſer iſt nicht ſchlechthin der Metallwerth.[61])

---

[60]) Vgl. Luden in Weiske's Rechtslex. III S. 241, 242: Wenn der Vertrag in der Art abgeſchloſſen iſt, daß der Schuldner die beſtimmte Anzahl beſtimmter Münzſorten, welche er empfangen, zurückgeben ſoll, ſo iſt die Schuld eigentlich gar nicht als Geldſchuld anzuſehen, deren Gegenſtand eine beſtimmte Summe Geldes bildete, ſondern bloß als Schuld der beſtimmten Stückzahl beſtimmter Münzen, welche ohne alle Rückſicht auf ihren Geldwerth zurückgegeben werden müſſen. Daher kann bei einem ſolchergeſtalt abgeſchloſſenen Darlehn auch eine etwaige Veränderung des Münzfußes nicht in Betracht kommen, da es dabei immer nur darauf ankommt, daß die beſtimmte Stückzahl der beſtimmten Münzen zurückgegeben werde.

Vgl. Windſcheid II § 256 Note 17.

[61]) In letzterer Beziehung ſind die beachtenswerthen Bemerkungen Karlowa's a. a. O. S. 556 f. zu vergleichen, welcher es für fraglich hält, ob, wenn die letztere Intention vorliegt, überhaupt noch von Schuld einer gewiſſen Zahl Geldſtücke, einer gewiſſen Geldſorte die Rede ſein könne. Entweder, ſo ſcheint es ihm, werde in ſolchem Fall, z. B. bei einer Schuld von 100 Piſtolen, die Abſicht der Parteien auf die Münzen als bloße Barren gerichtet ſein, oder es liege eine Summenſchuld vor. „Der Inhalt einer Geldobligation — ſo bemerkt er weiter — kann immer nur eine Quantität des Geldes eines beſtimmten Geld- oder Münzſyſtems ſein, z. B. franzöſiſches, engliſches, preußiſches Geld, wenngleich dieſer Schuldinhalt in einer anderen z. B. auswärtigen Münzſorte ausgedrückt und auch die Zahlung in dieſer anderen Münzſorte beabſichtigt ſein kann. Bildet der Schuldinhalt eine Summe der Währung des Landes, dem die Obligation anheim-

Auch ältere deutſche Landesrechte haben über dieſen Fall Beſtimmung getroffen:

Statuten der Stadt Hamburg von 1603 Th. II Tit. 1 Art. 11. „Würden Goldgülden, Reichsthaler und andere grobe Müntze in specie entlehnet, und die Zahlung in gleichmäßiger Müntze ausdrücklich verſprochen, ſo ſoll, wofern die Müntze noch vorhanden, berührte Vergleichung angeſehen, die empfangene Müntze in specie bezahlet, und hierunter, ob die Müntze in äußer- oder innerlicher Gültigkeit geändert, nicht in acht genommen werden".

Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbeſſ. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. 1 Art. III § 5. „— Wenn aber der debitor in ſeiner Verſchreibung bekennen wird, daß ihm der creditor eine gewiſſe Anzahl von Thalern oder Ducaten Stück vor Stück geliehen, und ſich darüber verpflichtet hätte, daß er auch ſolche in eadem specie, wie ſie ihm geliehen und vor Stück gerechnet, wiederumb bezahlen wolte, und alſo dieſe specien und außgeliehenen sorten

---

fällt, ſo liegt eine Schuld von Geld im engern Sinne vor; bildet anderes nicht zu dieſer Währung gehörendes Geld den Inhalt, ſo iſt nur eine Schuld von Geld im weiteren Sinne vorhanden. Muß nun eine Schuld auf ein Quantum der Landeswährung gehen, oder auf ein Quantum einer auswärtigen Währung, ſo hat, wenn nichts weiteres verabredet iſt, im erſteren Falle der Schuldner zwiſchen den verſchiedenen Münzſorten dieſer Währung, im zweiten Fall zwiſchen den verſchiedenen Münzſorten der anderen Währung, die Wahl. Immer aber liegt im Zweifel eine Summenſchuld vor, auch wenn im einzelnen Fall eine beſtimmte Münzſorte des betreffenden Münzſyſtems ausbedungen iſt. Immer iſt das Geld als Werthrepräſentant und allgemeines Tauſchmittel des betreffenden Geldgebietes Inhalt der Obligation. Nur wo der Wille der Contrahenten auf eine beſtimmte Stückzahl gerade dieſer ſpeciellen Münzſorte oder auf die Münzen lediglich als Metallſtücke, Barren geht, kann nicht von einer Summenſchuld geredet werden. — Dieſen Anſchauungen gemäß ſehe ich keinen Unterſchied zwiſchen einer Summenſchuld, bei welcher die Zahlung in einer beſtimmten Münzſorte bedungen iſt, und einer generiſchen auf eine gewiſſe Summe einer beſtimmten Geldſorte gerichteten Obligation, bei welcher die Intention doch eventuell auf den Werth geht; denn im erſten Fall kommt die Geldſorte doch nicht lediglich als Zahlungsmittel in Betracht: auch wenn nichts Beſonderes bedungen iſt, ſind doch jedenfalls nur die Geldſorten des betreffenden Geldſyſtemes in ſobligatione; und im letzteren Fall iſt nicht lediglich die *eine* verabredete Geldſorte in obligatione, denn ſonſt müßte der Schuldner, falls dieſelbe aus dem Verkehr verſchwunden wäre, durch unverſchuldete Unmöglichkeit der Erfüllung frei ſein, was doch nicht der Fall ſein ſoll."

in obligatione et solutione conjunctim bekennet ſind, aber als ohne einige Benennung eines valoris: In ſolchem Fall ſoll der debitor ſchuldig ſeyn vigore pacti conventi, dem creditori mit den verſchriebenen sorten Stück vor Stück zu bezahlen, und ſeinem Brieff und Siegel nachzukommen, unerwogen, was ſolche sorten zur Zeit der Verſchreibung oder Contracts gelten, und ob ſie ſint derſelben Zeit geſtiegen oder gefallen".[62])

Die neueren Geſetzgebungen anlangend, ſo beſtimmt:

das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 11 § 783. „Iſt das Inſtrument auf eine gewiſſe Anzahl von Stücken einer Gold- oder Silbermünze gerichtet, ſo muß genau dieſelbe Zahl zurückgegeben werden".

das Sächſiſche b. G. B. § 670. „Geht eine Forderung auf eine Anzahl von Stücken einer beſtimmten Münzſorte, ſo iſt dieſe Zahl Gegenſtand der Forderung, ohne Unterſchied, ob der geſetzliche Werth oder der Courswerth der Münzſorte bis zur Zeit der Zahlung ſich gleich geblieben iſt, oder ſich geändert hat. Kann dieſe Münzſorte nicht mehr beſchafft werden, ſo iſt, ſofern nicht etwas Anderes geſetzlich beſtimmt iſt, der Betrag des jener Münzſorte inwohnenden Metallgehaltes in den zur Zeit und am Orte der Zahlung gangbaren Münzſorten derſelben Metallart zu gewähren".[63])

der Code civil und das Badiſche Landrecht Art. 1896. „Die Regel des vorhergehenden Satzes fällt weg, wenn die Darleihe in Stücken oder Stangen geſchehen iſt".[64]) Art. 1897. „Der Schuldner, der Gold oder Silber in Stücken oder Stangen... anlieh, muß ſie allemal in gleicher Menge und Güte zurückgeben, wieviel auch immer deren Preis geſtiegen oder gefallen ſei".

---

[62]) Kölner Verordnung vom 23. März 1773. — „Iſt die Schuldurkunde auf eine gewiſſe Anzahl von Geldſtücken gerichtet, ſo iſt auch die nämliche Zahl der Stücke zurückzugeben." (v. Kamptz, Zuſammenſtellung der in den Oſtrhein. Theilen des Reg.-Bez. Coblenz noch geltenden Prov.- u. Part.-Rechte. § 160).

[63]) In Siebenhaar's Com. wird dazu bemerkt: Dieſer Fall ſei nicht zu verwechſeln mit dem im § 668 berührten. Während es ſich dort um Zahlung einer Geldſumme in beſtimmten Geldſorten handele, gehe hier die Forderung auf eine Anzahl von Stücken einer beſtimmten Münzſorte, z. B. 100 Stück Louisd'or u. dgl.

[64]) Der Code civil ſagt: „si le prêt a été fait en lingots." Brauer, Erläut. über den Code Napoléon und die Großh. Badiſch. bürg. Geſetzgeb. III S. 663 bemerkt dazu: das Wort Stücke iſt in der Ueberſetzung hinzugekommen, theils um den Sinn, der mit dem Worte Stangen in der Grundſprache ausgedrückt wird, und der auch die letztere Art der Geldanleihe zum Theil umfaßt, richtig auszudrücken, theils ihn auf die hierlands ſo häufigen Anleihen auf gewiſſe Münzſtücke anwendbar zu erweitern.

der Großh. Heſſiſche Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 291. „Iſt die Forderung nur auf eine beſtimmte Anzahl von Münzſtücken einer bezeichneten Sorte, nicht aber auf eine in dieſer Münzſorte zu zahlende beſtimmte Summe gerichtet, ſo hat der Schuldner nur die feſtgeſetzte Münz-Stückzahl der beſtimmten Sorte zu zahlen, ohne Rückſicht darauf, ob der Nenn- oder Courswerth dieſer Münzſtücke ſeit der Begründung der Forderung bis zur Zeit der Zahlung gefallen oder geſtiegen iſt, oder ob dieſe Münzſtücke noch gangbar ſind oder nicht. — Kann aber der Schuldner überhaupt nicht mehr, oder doch ohne unverhältnißmäßigen Koſtenaufwand nicht die Münzſtücke der beſtimmten Sorte beſchaffen, ſo hat er nur den Betrag zu erſetzen, um welchen dieſe Münzſtücke zur Zeit und am Orte der Zahlung verwerthet werden können.[65])

In den bisherigen Erörterungen iſt ſchon zum Theil (nämlich in Betreff der zu cc. und dd. beſprochenen Fälle) davon die Rede geweſen, ob und in wie fern bei Zahlung einer Geldſchuld die inzwiſchen eingetretene Münzveränderung in Betracht kommt. Es bleibt uns noch übrig, dieſe Frage in Beziehung auf den (oben zu aa. bb. behandelten) Hauptfall zu berühren, wenn der Schuldner unter den geſetzlichen Zahlmitteln die Wahl hat. — Dieſe Frage, die bei der früher in Deutſchland beſtehenden Münzverwirrung von großer praktiſcher Wichtigkeit war, hat jedoch für unſere Zeit, ſeitdem die Münzverhältniſſe feſt geregelt ſind, zum größten Theile ihre Bedeutung verloren.

Das Prinzip der älteren deutſchen Particularrechte iſt die Berückſichtigung des Metallwerthes bei Zahlung von Geldſchulden, ſeit deren Contrahirung Münzveränderungen, ſei es des inneren oder äußeren Werthes der Münzen, eingetreten ſind — ein Prinzip, das auf den Gründen der Billigkeit beruht, die namentlich bei den damaligen Münzzuſtänden nahe lagen.[66])

Churf. Sächſiſche Conſtitutionen von 1572 P. II const. 28. „Da der Valor und der Werth, und alſo die bonitas extrinseca verändert, dadurch die Müntz geſteigert oder fellet, oder ganz abkommt, ſoll der Werth, wie er zur Zeit des Contracts geweſen, bezahlet und erleget werden. Wo aber der Schuldner in mora geweſen, und dem Gläubiger mit der Bezahlung auff beſtimmte Zeit nicht zugehalten, und es entſtünde dem Gläubiger hierauß einiger Schade oder Abbruch an der Müntze, demſelbigen ſoll ihme der Schuldmann auch erſetzen. Alſo auch, wann

---

[65]) Im Weſentlichen ſtimmt damit überein der Bayeriſche Entw. Thl. II Art. 89 und der Entw. eines gemeinſ. deutſch. Geſ. über Schuldverh. Art. 248.

[66]) Beſeler, Syſtem des deutſch. Privatr. (2. Aufl.) § 122 Note 16.

Schrot und Korn, und also bonitas intrinseca an der Müntz verändert, so soll die Bezahlung derer Müntz, die tempore contractus ganghafftig gewesen, oder da man die nicht haben kan, nach derselbigen Werth und Aestimation geschehen".

Diese Vorschrift ist fast wörtlich wiederholt in der erneuerten Reformation der Stadt Frankfurt a. M. von 1611 und im Wesentlichen nachgebildet in den Statuten der Stadt Hamburg von 1603 Th. II Tit. 1 Art. 9, 10. Vgl. Schletter, die Constitutionen Kurf. August's von Sachsen vom Jahre 1572, (Leipzig 1857) S. 203. Eine wörtliche Wiederholung der Const. enthält auch das revid. Land-Recht des Herzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. I Art. III § 5.[67])

Die heutige Gesetzgebung läßt jedoch den Nennwerth als Regel gelten, so daß, wenn nichts Anderes ausgemacht ist, der Schuldner, ohne Rücksicht auf die inzwischen eingetretene Werthveränderung, seine Zahlung darnach zu beschaffen hat.[68])

Sächsisches b. G. B. § 666. „Unter dem Werthe der gültigen inländischen oder diesen gleichgestellten ausländischen Münzsorten ist, sofern nicht gesetzlich etwas Anderes bestimmt ist, der Werth zu verstehen, welcher den Münzen durch ihre Prägung beigelegt ist. Bei anderen Münzen entscheidet der Courswerth zur Zeit und am Orte der Zahlung".[69])

Code civil und Badisches Landrecht Art. 1895. „Die Verbindlichkeit aus einer Geldanleihe beschränkt sich auf den Ersatz der im Vertrage ausgedrückten Geldsumme nach ihrem Nennwerthe. — Sind vor der Zahlungszeit die Geldsorten erhöht oder abgewürdigt worden, so ersetzt der Schuldner die ihm gelehnte Geldsumme nur nach ihrem Nennwerthe in solchen Münzsorten, die im Umlauf sind".[70])

---

[67]) Vgl. auch die von Pufendorf, obs. jur. univ. I obs. 159 § 1 mitgetheilte Braunschweig-Lüneburgschen Constitutionen vom 2. April 1690 und vom 12. Novbr. 1691.

[68]) Beseler a. a. O. S. 500, 501.

[69]) Motive: Der § stellt ein oberstes Princip für die Bestimmung des Geldwerthes an sich und ohne Rücksicht auf die bei Erfüllung einer Geldleistung eintretenden, in den nachstehenden §§ regulirten Verhältnisse auf. Die bekannte Streitfrage, ob die Summe einer Geldschuld sich nach dem Nennwerthe, oder nach dem Metallwerthe, oder nach dem Courswerthe richte, wird dahin entschieden, daß, sofern nicht ein Zwangscours besteht, unter dem Werthe der Münzsorten der Nennwerth, bei anderen Münzsorten der Courswerth zur Zeit und am Orte der Zahlung zu verstehen sei.

[70]) Dagegen läßt sich mit Beseler a. a. O. Note 17 weder das Preuß.

Dieſes Princip liegt auch dem zwiſchen dem Kaiſerthum Oeſterreich (mit dem Fürſtenthum Liechtenſtein) und den durch die allgemeine Münzkonvention vom 30. Juli 1838 unter ſich verbundenen Deutſchen Zollvereinsſtaaten zu Wien abgeſchloſſenen Münzvertrage vom 24. Januar 1857 zu Grunde, indem darin zur Sicherung des Geldverkehrs ausdrücklich feſtgeſetzt iſt:

> Art. 13. „Sämmtliche vertragende Staaten verpflichten ſich, ihre eigenen groben Silbermünzen niemals gegen den ihnen beigelegten Werth herabzuſetzen, auch eine Außercourssſetzung derſelben anders nicht eintreten zu laſſen, als nachdem eine Einlöſungsfriſt von mindeſtens vier Wochen feſtgeſetzt und wenigſtens drei Monate vor ihrem Ablaufe öffentlich bekannt gemacht worden iſt.
>
> Nicht minder macht jeder Staat ſich verbindlich, die gedachten Münzen, einſchließlich der von ihm ausgeprägten Vereinsmünzen, wenn dieſelben in Folge längerer Cirkulation und Abnutzung eine erhebliche Verminderung des ihnen urſprünglich zukommenden Metallwerthes erlitten haben, allmälig zum Einſchmelzen einzuziehen und dergleichen abgenutzte Stücke auch dann, wenn das Gepräge undeutlich geworden, ſtets für voll zu demjenigen Werthe, zu welchem ſie nach der von ihm getroffenen Beſtimmung in Umlauf geſetzt ſind, bei allen ſeinen Kaſſen anzunehmen".

Hiernach läßt ſich der allgemeine Grundſatz aufſtellen: daß jede in Anſehung der Münzſorte eingetretene Veränderung, ſie möge den

---

A. L. R. Thl. I Tit. 11 § 790 noch das Oeſterr. B. G. B. § 988 hier anführen. In Betreff des Preuß. Rechts iſt zu verweiſen auf Förſter, Theorie u. Praxis (2. Aufl.) I S. 553, 554.

Wohl aber findet ſich die richtige Anſicht ſchon im Baieriſchen Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) von 1756, welches Thl. IV Kap. 14 §. 7 verordnet: — „Wo beynebens 6 to wegen der zwiſchen der Obligation und Zahlungs-Zeit ſich ergebenden Münzveränderungen zu merken iſt, daß man die Zahlung nach dem Courſe, welchen das Geld Tempore Solutionis hat, zu thun und anzunehmen habe, es ſei denn ein anderes ausdrücklich pactirt." v. Kreittmayr a. a. O. Nr. 3 bemerkt dazu: — „Bei dem Kaiſerlichen Reichs-Kammergericht zu Wetzlar prävalirt die Meinung pro Tempore Contractus — unſer Codex aber regulirt Nr. 6 die Zahlung secundum Tempus solutionis. Wem dieſes nicht anſtändig iſt, der mag ſich in Zeiten per Pacta vigiliren, im widrigen Fall aber den Schaden, welchen er durch den Münzabſchlag zu leiden hat, ſeiner eigenen Unvorſichtigkeit beymeſſen, oder aber mit dem Nutzen, der ſich allenfalls durch die Münzſteigerung ergiebt, wiederum compenſiren. Ueberall trifft das Sprüchwort hierunter ein. „Bei der Münz ſoll jeder lehren, wie ſich thut die Welt verkehren." Eſtor, Teutſch. R. § 3661."

äußern Werth oder den inneren Gehalt betreffen, auf den Inhalt der Geldobligation ohne Einfluß bleibt. Der Schuldner hat stets die Erfüllung nach dem zur Zeit der Zahlung bestehenden gesetzlichen Nennwerthe der Münzsorten zu leisten.

> Luden in Weiske's Rechtslexicon III S. 241: Wenn die Veränderung nicht den Münzfuß, sondern den Werth der Münzsorten betrifft, so ist sie im Allgemeinen ohne allen Einfluß auf den Inhalt der Verbindlichkeit. Denn diese geht nur auf eine bestimmte Quantität Geldes, welche nicht nach den Münzsorten, sondern nach dem Münzfuße bestimmt wird und deswegen bei unverändertem Münzfuße auch in veränderten Münzsorten genau wieder gegeben werden kann. Nur das könnte dabei in Frage kommen, wie die veränderten Münzsorten bei der Rückzahlung zu berechnen seien. Hier kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nur die Zeit der Rückzahlung, nicht die Zeit des hingegebenen Darlehns entscheiden könnte, da die Münzsorten nicht den Gegenstand der eigentlichen Verbindlichkeit, sondern nur den Gegenstand der Zahlung ausmachen, und deswegen nur nach dem Werthe berechnet werden können, den sie zur Zeit der Zahlung haben. Dabei kann aber nicht der innere, sondern nur der äußere Werth der Münzen entscheiden. Denn daß die Münzen überhaupt Geld sind und einen gewissen Preis repräsentiren, hat seine nächste Ursache nur darin, daß ihnen von der Staatsgewalt dieser Preis beigelegt ist, und dieser Preis bildet den äußeren Werth derselben.[71])

Mit dieser Ansicht stimmt auch Goldschmidt a. a. O. S. 1165 f. in der Hauptsache überein, indem er — was gerade für die regelmäßigen Fälle zutrifft — den Nennwerth maßgebend erklärt für diejenige Münzsorte, welche zur Zeit der Schuldbegründung Währung war und diejenige Münzsorte, welche zur Zahlungszeit Währung ist. Für diesen Fall erkennt er den Grundsatz an: „Wird eine Geldschuld

---

[71]) Mühlenbruch, Lehrbuch des Pandekten-Rechtes (4. Aufl.) II § 375: — Eine Veränderung des inneren Werthes hat im Allgemeinen keinen Einfluß auf die Bestimmung der zurückzuzahlenden Quantität, sobald nur die neuen Münzen von der nämlichen Metallgattung sind . . . Dasselbe gilt auch, wenn der äußere oder s. g. legale Werth durch neue Gesetze geändert wird, d. h. als Norm ist der zur Zeit der Rückzahlung der Münze ihr beigelegte Werth anzusehen . . . Hieraus folgt dann ferner, daß, wenn auch der äußere Werth der Münzen im Laufe des Verkehrs sich ändert, der zur Zeit der Rückgabe bestehende Courspreis als Norm anzusehen ist, indem auf diese Weise der Gläubiger dem Werthe nach so viel zurückerhält, als er gegeben hat.

Vgl. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts § 256 Nr. 3.

in Währung bedungen und erfüllt, so ist eine Aenderung oder Verschiedenheit nur des Courses rechtlich ebenso unerheblich wie des Metallwerthes. Die mögliche Benachtheiligung des Gläubigers oder Schuldners wird vermieden durch eine gerechte und vernünftige Münzpolitik, welche den Nennwerth in wesentlicher Uebereinstimmung mit dem Metallwerth hält". Dagegen hält er den Cours maßgebend für diejenige Münzsorte, welche zur Zeit der Schuldbegründung nicht Währung war und für diejenige Münzsorte, welche zur Zeit der Zahlung nicht Währung ist. So namentlich, aber keineswegs allein, in dem Falle, daß die im Vertrage (Wechsel oder sonst) bestimmte Münzsorte am Zahlungsort keinen Umlauf hat, ohne daß ausdrücklich und unzweideutig die Zahlung in dieser Münzsorte bedungen ist.

Für das Preußische Recht hat der oben aufgestellte Grundsatz Anwendung gefunden in der Declaration vom 27. September 1808, betreffend die aus der Reduction der Scheidemünze entstehenden Differenzen (Mathis, Jurist. Monatsschrift VII S. 18 1 Abschn.), worin im § 1 verordnet ist:

> „Alle Zahlungen aus Geschäften vor der Münz-Reduction, welche nach den Gesetzen oder den besonderen Verabredungen der Parteien in Scheidemünze geschehen sollen, sind in derselben, nach dem durch die Reduction heruntergesetzten Werthe zu leisten. Wer also z. B. vor der Reduction 100 Thlr. in Scheidmünze, den Thaler zu 24 gute Groschen, geborgt hat, muß 100 Thlr. in Scheidemünze, den Thaler zu 36 gute Groschen, zurückzahlen".

ee. Bei der Zahlung mit Metallgelde ist aber auch noch zu beachten, daß der Schuldner durch den Gebrauch abgenutzte oder gar durch Mißbrauch erheblich verschlechterte Münzstücke dem Gläubiger nicht aufnöthigen darf; denn diese haben eben dadurch ihre Eigenschaft als Geld, also als Zahlungsmittel, verloren.[72])

---

[72]) Ulp. l. 24 § 1 D. de pign. act. (13, 7): — reproba pecunia non liberat solventem, reprobis videlicet nummis reddendis. Pütter, auserles. Rechtsfälle P. II dec. 62 nr. 6: Mit verrufenen Münzsorten können gar keine Schulden, sie mögen vor oder nach dem Abschlag entstanden sein, bezahlt werden. Denn nach geschehener Verrufung sind sie gänzlich ungültig geworden. Es muß daher die Zahlung in solchen Sorten geschehen, die zur Zahlungszeit unverrufen sind. Wobei denn aber der Gehalt zu berücksichtigen ist, welchen die zur Zeit der entstandenen Geldschuld ausgezahlten oder gäng und gebe gewesenen, nunmehr aber verrufenen Münzsorten gegen den Gehalt derjenigen verhältnißmäßig haben, so zur Zahlungszeit unverrufen sind, und in welchen die Zahlung bewerkstelligt werden soll.

Es gilt dies namentlich von den beschnittenen und durchlöcherten Münzstücken; wenn man auch auf der andern Seite nicht so weit gehen darf, den Schuldner zu nöthigen, bloß neue und unabgegriffene Münzstücke zu zahlen.[73])

So ist in dem mehrerwähnten Wiener Münzvertrage vom 24. Januar 1857 Art. 17 bestimmt:

> „Die in den Artikeln 13 und 15 übernommene Verbindlichkeit zur Annahme der groben Silbermünzen und der Scheidemünzen bei den Staatskassen nach ihrem vollen Werthe findet auf durchlöcherte oder sonst anders als durch den gewöhnlichen Umlauf am Gewicht verringerte, ingleichen auf verfälschte Münzstücke keine Anwendung".

desgleichen in dem Oesterreich. Münzpatent von 1858 Art. 12:

> „Durchlöcherte oder sonst anders als durch den gewöhnlichen Umlauf an Gewicht verringerte, so wie verfälschte Münz- und Scheidemünz-Stücke sind weder bei Staats- und öffentlichen Kassen noch im Privatverkehr als Zahlung anzunehmen".[74])

Goldschmidt a. a. O. S. 1139 Note 71 bemerkt dazu: Es sei nur streitig, ob auch die durch bloß natürliche Abnutzung im Umlauf entstandene Gewichtsverminderung zur Zurückweisung im Privatverkehr berechtige. Erwäge man nun einerseits den Mangel einer Einrichtung, wie der noch jetzt bei der Bank in England bestehenden (welche durch einen einfachen Mechanismus die bei ihr eingehenden Sovereigns auf ihr Gewicht prüfen und alle diejenigen, welche ein Mindergewicht von $^3/_4$ Grän und darüber haben, durchschneiden läßt), daß ferner nicht Gewichts-, sondern Münz-System herrscht, und die unzweifelhaften Unzuträglichkeiten einer wegen gewöhnlicher Abnutzung statthaften Zurückweisungsberechtigung, so dürfte die Annahme richtig erscheinen, daß das einzelne Münzstück der Währung dieser Eigenschaft nur dann entbehre, wenn es auf andere Weise als durch den gewöhnlichen Umlauf seinen ursprünglichen Feingehalt eingebüßt habe. „Hiermit stimmen

---

Vgl. Carpzov, jurispr. for. P. II const. 28 def. 3. Leyser, med. ad P. sp. 529 m. 18, 19. Glück, Com. XII. S. 82 f. Goldschmidt a. a. O. S. 1138 Note 67.

[73]) Unterholzner, Lehre von den Schuldverh. I S. 232.

[74]) Vgl. das Preuß. Gesetz über das Münzwesen vom 4. Mai 1857 § 15. „Goldmünzen, welche das Normalgewicht von $^1/_{45}$ beziehungsweise $^1/_{90}$ des Pfundes mit der in § 12 gestatteten Gewichtsabweichung von zwei und ein halb Tausendtheilen haben (Passirgewicht) und nicht durch gewaltsame oder gesetzwidrige Beschädigung am Gewicht verringert sind, sollen bei allen Zahlungen als vollwichtig gelten."

auch — ſo bemerkt G. weiter — die neueren Geſetze überein: denn wenn der W. M. V. Art. 13, 15, das Preuß. Münzgeſ. vom 4. Mai 1857 § 15 und das Oeſterr. Münzpat. a. a. O. die Staatskaſſen zu Annahme auch des nicht mehr vollwichtigen Silbercourantgeldes und bei erheblicher Veränderung des urſprünglichen Metallwerthes zur Einziehung verpflichten, ſo ſetzen dieſelben offenbar voraus, daß bis zur Einziehung im Privatverkehr die geſetzliche Annahmepflicht beſtehen bleibt, und daß deren mögliche Nachtheile durch die Einlöſungsverpflichtung der Staatskaſſe praktiſch aufgewogen werden; auch folgt Gleiches argumento e contrario aus den hervorgehobenen Worten, „anders als durch den gewöhnlichen Umlauf“".

Gegen dieſe Anſicht macht jedoch mit gutem Grunde Karlowa in der Kritiſchen Vierteljahrsſchrift für Geſetzgebg. u. Rechtswiſſ. XI (1869) S. 545 f. geltend:

> „Mag die Geſtalt der Münzſorten einer beſtimmten Landeswährung durch die betreffende Rechtsordnung auch beſtimmt ſein, wie ſie will, immer werden gewiſſe Merkmale: das Werthzeichen, das Bild des Monarchen u. ſ. w. zur rechtlichen Form der Münze gehören, und es brauchen Münzen, denen Etwas an dieſer Form fehlt, bei einer auf Landeswährung lautenden Schuld ſchon wegen dieſes Mangels als Zahlungsobjecte nicht angenommen zu werden. Conſequenter Weiſe muß man alſo auch ſagen, daß eine Münze, bei welcher jene rechtlich nothwendige Form durch den langen Gebrauch ganz unkenntlich geworden iſt, nun nicht mehr in Zahlung genommen zu werden braucht: ſie ſteht jetzt einem Stück Rohmetall gleich, auch ſchon hevor ſie ſtaatlich verrufen und eingezogen worden iſt . . . (S. 548 f.): Es kann nicht zugegeben werden, daß die durch bloß natürliche Abnutzung im Umlauf entſtandene Gewichtsverminderung nicht zur Zurückweiſung im Privatverkehr berechtige. Daß eine wegen gewöhnlicher Abnutzung ſtatthafte Zurückweiſungsberechtigung Unzuträglichkeiten hat, iſt zuzugeben; aber daraus folgt nur die Zweckmäßigkeit des durch die Münzgeſetzgebung zu adoptirenden Satzes, daß jede Münze bis zu einem gewiſſen Grade der Abnutzung Zahlungskraft auch im Privatverkehr behalte. Goldſchmidt glaubt ſeinen Satz aus dem W. M. V. und den ſich daran anſchließenden Landesgeſetzen herleiten zu können... Dem Referenten ſcheinen umgekehrt jene anderen Geſetze die Staatskaſſen deshalb zur Annahme des nicht mehr vollwichtigen Silbercourantgeldes verpflichtet zu haben, um die Privaten, welche, dem öffentlichen Stempel trauend, nicht vollwichtiges Geld, zu deſſen Annahme ſie nicht verpflichtet waren, dennoch angenommen haben, vor Schaden zu bewahren. Beſtände bei gewöhnlicher Abnutzung noch eine Annahmeverpflich-

tung im Privatverkehr, so könnte der Einzelne ja nicht in Nachtheil kommen; es wäre also unnöthig, den Staatskassen besonders die Annahmeverpflichtung aufzuerlegen. Wenn diese Verpflichtung aber im Privatverkehr auch nicht mehr besteht, so wird jene Annahme dennoch sehr häufig vorkommen; denn im Verkehr kann man sich eben mit einer langen Prüfung der Vollwichtigkeit nicht aufhalten. Soll nun der Einzelne durch sein Vertrauen auf den Staatsstempel in Schaden gerathen? Es ist billig, der Staatskasse auch, nachdem die Münze im Privatverkehr schon ihre gesetzliche Zahlkraft verloren hat, die Annahmeverpflichtung aufzuerlegen".

ff. Endlich ist auch noch des im Geschäftsverkehr so häufig vorkommenden Falles zu gedenken, wenn Zahlungen in Rollen, Geldpaketen, Beuteln u. dergl. geleistet werden.[75])

Theorie und Praxis haben sich mit diesem Falle mehrfach beschäftigt.

Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 124 zu III B sagt im Allgemeinen: Die Annahme einer Geldleistung enthalte die Genehmigung derselben so, wie sie vorliegt, mithin Verzicht auf alle Mängel, welche sofort erkennbar waren oder sein mußten. Wo der Empfänger die mögliche Prüfung unterlasse, nehme er auf sein Risiko. So bei der Annahme von Paketen, Rollen, Beuteln u. dgl. Anders, wenn er sich gar nicht vorzählen lassen konnte u. nicht etwa Verzicht auf Nachzählen vorliege. In dieser Allgemeinheit läßt sich jedoch, wie Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts Bd. I Abth. II S. 1094 Note 16 mit Recht bemerkt, die Frage, wieweit die Unterlassung möglicher Prüfung schadet, nicht beantworten.

Näher geht Pagenstecher, Pandekten-Praktikum (Heidelb. 1860) S. 419 f. auf die Frage ein, indem er ausführt:

> Wer Geldrollen siegelt und den Betrag des Inhaltes unter Angabe seines Namens darauf schreibt, haftet, insofern er hiermit bezahlt, für die Richtigkeit der Berechnung. Er haftet nicht nur Demjenigen, welcher zuerst direkt von ihm empfing, sondern mittelbar ebenso allen folgenden Nehmern. Ich glaube sogar,

---

[75]) Vgl. Gaudlitz, nonnullae meditationes de voluminibus et saccis pecunia impletis (Geldpackete und Geldsäcke). Lips. 1834. Kritz, Samml. von Rechtsfällen u. Entscheidungen derselben Bd. 1. (Leipzig 1833) Nr. VIII. „Ueber den Umfang der Verbindlichkeiten, welche die Ausgabe eines Geldpackets begründet." v. Langenn und Kori, Erört. praktischer Rechtsfragen Bd. III Nr. IV. „Ist der mit einem Geldpacket Zahlende verbunden, einem Dritten den richtigen Betrag der darauf angezeigten Geldsumme zu gewähren?"

es läßt sich seine unmittelbare Haftung entgegen jedem letzten Nehmer beweisen. Oder wie unterschied Jener sich noch von einem Zahlungsbevollmächtigten, welcher von seinem Vollmachtgeber die Valuta schon zum Voraus empfing? Zahlt A an B mittelst Geldrollen, welche die echte Etikette des C tragen, so zahlt wirklich C für A an B. Zahlt A mittelst Goldrollen, welche von verschiedenen Firmen etikettirt sind, empfängt des B Quittung, worauf nun B beim Oeffnen der Rollen ein Deficit entdeckt: so kann B gegen A nur so klagen, daß er ihm speciell die Rollen nachweist, in welchen das Deficit vorlag. Denn würden C und D je zur Hälfte die Schuld des A für A an B zahlen und wäre dem A hierfür quittirt, so kann offenbar B nur durch den Nachweis, welcher von Beiden zu wenig zahlte, mittelst dieses Zahlenden gegen A klagend vorgehen. Der entscheidende Gesichtspunkt liegt also darin, daß in der That so viele Zahlungen in einem Akte geschahen, als viele Geldrollen gegeben und empfangen sind; diejenige Zahlung aber, welche angeblich mangelhaft war, muß spezifizirt werden. Zu demselben Resultate kommt man dadurch, daß man den Empfänger der Rolle, wie den Geber, als einen Mann auffaßt, welcher, indem er die Rolle nicht sofort öffnet, vertraut oder kreditirt, der Inhalt werde richtig sein. Wem aber kreditirt er? Offenbar nur dem Siegler der Rolle, nicht dem Zahlenden; denn der Letztere ließ ja die Rolle, wie dem Empfänger durch den Anblick bekannt ist, ununtersucht. Nur haftet A dem B überdieß für die Richtigkeit der Zahlung, welche durch C oder D an B erfolgt ist; denn eventuell war ja seine Schuldpflicht unerfüllt. Aber B, als er die Rollen nahm, ohne sie zu öffnen und sofort quittirte, bezeigte sich oder erklärte sich befriedigt mit dem Kredit an C und D wegen der Richtigkeit des Inhalts und für diesen Kredit leistet A lediglich Bürgschaft.

Auch die Sächsische Praxis hatte sich für die Haftbarkeit des ersten Ausgebers eines verschlossenen Geldpaketes, allen späteren Empfängern gegenüber, erklärt.

Erkenntniß eines Sächsischen Gerichts von 1840: Ist ein Geldpaket uneröffnet durch mehrere Hände gegangen, so kann Der, welcher bei dessen Eröffnung eine Unrichtigkeit findet, der Entschädigung wegen sich zwar an Den halten, von welchem er zunächst das Paket empfing. Allein er ist auch befugt, sofort an den ersten Ausgeber sich zu wenden. Denn die auf dem Pakete befindliche Anzeige des Inhalts (Summe und Sorte des Geldes), so wie des Namens des Einzählers enthält die Versicherung des Letzteren, daß Summe und Münzsorte sich wirklich darin befindet. Recognoscirt derselbe das Paket, als von ihm oder in seinem Namen eingezählt, überschrieben und ausgegeben, so hat er jede Unrichtigkeit zu vertreten. (Emming-

haus, Pandekten des gemeinen Sächſiſchen Rechts, S. 764 Nr. 7).[76])

Dieſer Anſicht hat ſich auch das bürg. Geſetzbuch für das K. Sachſen[77]) angeſchloſſen, indem daſſelbe vorſchreibt:

> § 987. „Wer verſchloſſene und verſiegelte Geldrollen, Beutel oder Pakete mit Angabe des darin enthaltenen Geldbetrages und ſeiner Namensunterſchrift ausgibt, haftet für die Richtigkeit des Inhaltes nicht blos dem unmittelbaren Empfänger, ſondern auch Dritten gegenüber, welche weiterhin Zahlung damit empfangen haben.“[78])

Das Preußiſche Landrecht läßt dieſen Fall unberührt. — Die Geſetz-Reviſoren, Penſum XIV S. 104 bemerken in den Motiven:

> Man könnte die Frage aufwerfen, welche Wirkung die Uebergabe verſiegelter Kaſſenbeutel oder Pakete hervorbringe, wenn

---

[76]) Vgl. Erk. des A. G. zu Leipzig vor 1846: Hat Jemand eine Zahlung in Packeten mit Geldpapier angenommen und quittirt, ſo muß er, wenn er ſpäter einen Regreß ſucht, nachweiſen a) entweder, daß er wegen Richtigkeit der Packete einen Vorbehalt gemacht und dieſer bewilligt worden; denn dann tritt an die Stelle der durch die Quittung beſeitigten eine neue Verbindlichkeit (Berger III. 5. 1. 13). b) oder, daß der Beklagte wider beſſeres Wiſſen die Verſicherung von der Richtigkeit der Aufſchrift der Packete gegeben; denn dann iſt dolus specialis vorhanden, mithin die Quittung anfechtbar, obſchon ſie älter als 30 Tage. Kind IV Nr. 286. (Ebendaſ. Nr. 8.)

[77]) Von älteren Particularrechten iſt m. W. der Codex Max. Bav. civ. der einzige, welcher dieſes Falles, jedoch unter einem ſehr beſchränkten Geſichtspunkte, gedenkt. Es iſt daſelbſt Thl. IV Kap. 14 § 13 verordnet:

„Oefters wird die Bezahlung nur durch Muthmaßungen bewieſen, z. E. . . . 5 to. Wenn Geld in einem verſchloſſenen Sacke oder Packet ohne Aufzählung angenommen wird; denn daraus entſtehet gegen den Acceptanten ſoweit die rechtliche Muthmaßung, daß er allenfalls den angeblichen Abgang an dem empfangenen Quantum beweiſen müſſe.“

[78]) Motive: Als „verſiegelt“ hat eine Geldrolle ꝛc. zu gelten, wenn der Verſchluß mittelſt Siegellacks und eines wirklichen Petſchaftes — mit Firma, Namenschiffre, Caſſenſiegel ꝛc. — bewirkt iſt. Bezeichnungen, wie „Landeszahlamt“, „Wirthſchaftsamt“ u. dergl. hat man der Namensangabe des Vertreters gleich geachtet. Der fragliche § macht keinen Unterſchied, ob das Packet klingende Münze oder Papiergeld enthält. Die Tendenz der ganzen Vorſchrift geht dahin, im Intereſſe des Verkehres den Emittenten jedem Empfänger gegenüber für verbindlich zu erklären und in Beziehung auf denſelben von der Regel, daß der Empfänger zunächſt an ſeinen unmittelbaren Auctor regrediren müſſe, eine Ausnahme zu machen. Dieſe Haftpflicht des Emittenten erliſcht erſt mit Ablauf der gewöhnlichen Verjährung. Die bei dem Anſpruche wider den Emittenten eintretende Beweisfrage iſt nach allgemeinen Grundſätzen zu beantworten.

sich hernach findet, daß an der Summe, welche angeblich darin enthalten sein soll, etwas fehlt. Es liegt indeß sehr nahe, daß in solchem Falle alles darauf ankommt, inwiefern der Defekt, welcher zur Zeit des Empfanges vorhanden gewesen sein soll, nachgewiesen werden kann, oder nicht. Insofern dieser Beweis herzustellen ist, wird der Anspruch auf Nachzahlung des Fehlenden offenbar begründet erscheinen, wie dies auch in den Circular-Rescripten vom 31. März u. 18. Aug. 1806, betreffend die in Paketen ausgegebenen Tresorscheine (Mathis, Monatsschrift Bd. 2 S. 487. Bd. 3 S. 370), als unzweifelhaft anerkannt ist.

Zu bemerken ist nur noch, daß das Preuß. Strafgesetzbuch § 243 Nr. 5 eine Strafbestimmung gegen Denjenigen enthält, welcher „Geldpakete, die mit einem öffentlichen Siegel verschlossen und mit Angabe des Inhaltes versehen sind, zu ihrem vollen Inhalte ausgibt oder auszugeben versucht, obgleich er weiß, daß sie eröffnet und ihr Inhalt verringert worden."

§ 6. Fortsetzung.

Von dem Grundsatze:

Die in der Zahlung liegende Erfüllung muß den richtigen Gegenstand und diesen vollständig ergreifen,

haben wir im vorgehenden Paragraphen den ersten Theil dargestellt und gehen daher nunmehr zu dem zweiten über.

Beide stehen in unverkennbaren Zusammenhange. Wenn der Gläubiger einen Anspruch auf ein ungetrenntes Ganze hat, so bildet auch nur das Ganze den richtigen Gegenstand seiner Forderung. Der Schuldner, der in diesem Falle statt des Ganzen nur einen Theil zahlen will, wenngleich in der Absicht, das Fehlende nachzuzahlen, genügt seiner Verbindlichkeit nicht — er bietet ein aliud pro alio dem Gläubiger an. Dieser braucht sich theilweise Erfüllung, auch wenn der Gegenstand theilbar ist, nur dann gefallen zu lassen, wenn dies dem Vertrage entspricht.[1])

---

[1]) Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 274 I A. Unterholzner, die Lehre von den Schuldverh. I S. 222: Da es für den Berechtigten nicht einerlei sein kann, ob er das, was er zu fordern hat, auf einmal oder stückweise (particulatim) empfängt, so erscheint die Verpflichtung zu ungetheilter Erfüllung des Obliegenden als sehr natürlich.

Modestin. l. 41 § 1 D. de usur. (22, 1): Lucius Titius cum centum et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam quam debebat obsignavit: quaero, an Titius pecuniae quam obsignavit usuras praestare non debeat. Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, uti liceret et particulatim quod acceptum est exsolvere, non retardari totius debiti usurarum praestationem, si, cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat solam partem deposuit.[2])

Ulp. l. 13 § 8 D. de act. emt. (19, 1): Offerri pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur, et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex empto actio . . . l. 9. C. h. t. (8, 43): Obsignatione totius debitae pecuniae solemniter facta liberationem contingere manifestum est. . .

Donellus, com. de jure civ. XVI Cap. X: — — Si hoc quaeritur, an partem oblatam creditor accipere cogatur, generaliter tenebimus eum accipere non cogendum ab eo, qui totum debeat, sed jure eum recusare: proinde impune, id est ita ut recusando moram non faciat, et si quo casu pecunia oblata pereat, detrimentum sit debitoris, qui male obtulit, non creditoris, qui injuriam recusando repulit. Sententia est in eo, qui fateatur se totum debere, cujus nunc partem offert, vulgo recepta ab omnibus, uno fere excepto Alciato, et eadem verissima: quae et auctoritate certa, et ratione juris manifesta defenditur. . . Ratio juris manifesta est. Postulat natura obligationis, ut quomodo quidque contractum sit, eodem modo et dissolvatur: neque aliter licet invito creditore. Sic autem omnis obligatio ab initio contrahitur, ut, quod inde debetur, semel totum deberi incipiat. Quare ex eadem natura obligationis est, ut quod totum inde deberi coepit, etiam totum solvatur, si creditor postulet, et si partem recuset, jure suo faciat. . . Proinde partem ab eo oblatam, qui totam debeat, non est cogendus creditor accipere. . .

Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 28 def. 13: — — Negari non potest, ex natura obligationis jus quaesitum esse creditori solidum persequendi, quod jus ei invito adimi et auferri nequit. Et ut ait Hotomann. quaest. illustr. L. 2. unius obligationis unam eandemque indivisam solutionem esse oportet.[3])

Erneuerte Reform. der Stadt Frankfurt a. M. von 1611 Th. II Tit. 24 § 2. „Erſtlich ſoll die Bezahlung allwegen vollkömmlich, und nicht zipfflet, dem Gläubiger geſchehen. Es

---

[2]) Vgl. Mommſen, Beiträge zum Obligationenrecht III S. 149 Note 14.
[3]) Vgl. Vinnii com. in pr. J. 3, 30 nr. 4. Mevii Decis. VIII dec. 394.

were dann, daß derſelbig dem Schuldtmann namhaffte Friſt und Ziel zu der Bezahlung gegeben hett, Oder ſonſt gutwillig were, dieſelbig alſo zipffiet oder theilweiß, anzunemmen".

Naſſau-Catzenelnbogiſche Landordnung von 1616 Th. I Kap. XVI § 6. „So vil aber ſonſten die Bezahlunge belangen thut, ſo iſt kein Gläubiger ſchuldig ſeine außſtehende Schulden gezippelt, wie man ſagt, anzunemen, Sondern iſt der Schuldener verbunden, ſeinem Schuldherrn dieſelbe in einer Sumen, ſampt abgeredter gebürender penſion, zu bezahlen, und dasjenige, darzu er ſich rechtmeſſiglich verpflichtet hat, ehrbarlich und uffrichtig zu halten und zu volnziehen".

Baieriſches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) von 1756 Th. IV Kap. 14 § 6. „Regulariter muß 1mo das nämliche, was man ſchuldig iſt, und zwar 2do ganz — bezahlt werden. Daraus folgt ad 1mum, daß dem Gläubiger weder eins für das andere..., noch ad 2dum dem Schuldner einige Zahlungsfriſten oder Nachläſſe zuzuſtehen verbunden ſey"...[4])

Das römiſche Recht läßt jedoch eine Ausnahme für den Fall zu, wenn der Schuldner, auf das Ganze belangt, die Schuld theilweiſe beſtreitet und den anerkannten Theil dem Kläger anbietet.

Julian. l. 21 D. de reb. cred. (12, 1): Quidam existimaverunt neque cum, qui decem peteret, cogendnm quinque accipere et reliqua persequi, neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat judicio persequi: sed in utraque causa humanius facturus videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id quod offeratur, cum ad officium ejus pertinet lites deminuere.[5])

Doch wird dabei immer vorausgeſetzt, daß die Annahme der Theilleiſtung dem Intereſſe des Gläubigers nicht widerſpricht.

---

[4]) Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 57. „Noch weniger kann ihm (dem Gläubiger) eine bloß abſchlägliche Zahlung aufgedrungen werden."

Oeſterr. b. G. B. § 1415. „Der Gläubiger iſt nicht ſchuldig, die Zahlung einer Schuldpoſt theilweiſe, oder auf Abſchlag anzunehmen . . ."

Sächſ. b. G. B. § 695. „Theilweiſe Erfüllung, Stückzahlung, braucht ſich der Gläubiger nicht gefallen zu laſſen."

Zürcheriſches privatr. G. B. § 984. „Der Gläubiger braucht ſich eine Theilzahlung nicht gefallen zu laſſen, wenn die geſammte Schuld liquid und fällig iſt . . ."

Code civ. und Badiſches Landr. Art. 1244. „Der Schuldner kann dem Gläubiger keine Stück-Zahlung aufdringen, ſelbſt dann nicht, wenn die Schuld theilbar iſt." (Art. 1220. „Theilbare Verbindlichkeiten gelten zwiſchen dem Gläubiger und Schuldner ſelbſt für untheilbar . . .").

[5]) Mommſen a. a. O. S. 148 f. Windſcheid, Lehrb. des Pandektenrechts (2. Aufl.) § 342 Nr. 3.

Jenes Ausnahmefalles wird auch in deutſchen Landesrechten gedacht.

Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbeſſ. L.-R. des K. Preußen von 1721) Buch IV Tit. I Art. IV § 5. „Würde ſich auch zutragen, daß jemands einen andern beklagt umb hundert Gülden geliehenen Geldes, der Beklagte aber nicht mehr dann funfftzig Gülden ſchuldig zu ſeyn bekennet: So ſol die Obrigkeit jeden Orts in ſolchem Fall dem Kläger die funfftzig Gülden, dero der Beklagte geſtändig, zu Stund an, ohne Verzug, wie ſich umb unläugbare Schulden gebühret, verſchaffen und exequiren: Aber umb das, ſo nicht geſtanden wird, ſollen und mögen die Pardteyen, zu Erledigung ihres Streits, an das Recht gewieſen werden, auff daß das lautere mit dem unlautern (liquidum cum illiquido) nicht differiret, auffgeſchoben oder verzogen werde".

Baieriſches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 8. „Desgleichen wird obverſtandene Regel, daß die Zahlung ganz und auf einmal geſchehen ſoll, folgendermaßen limitirt... 2do. In Schulden, welche theils liquid, theils illiquid ſind"...

Badiſches Landrecht, Zuſatz-Artikel 1244a. „Wo nur ein Theil einer Forderung klar, ein anderer beſtritten und die Verbindlichkeit theilbar iſt, da iſt der Gläubiger befugt[6]) und ſchuldig, ſeiner übrigen Rechte unbeſchadet, Stückzahlung anzunehmen".[7])

---

[6]) Das privatrechtl. Geſetzbuch für den K. Zürich § 984 ſpricht in dieſem Falle nur von der Befugniß des Gläubigers.

„— Der Schuldner darf die Zahlung des von ihm anerkannten Theils einer Schuld nicht verweigern, wenn der Gläubiger dieſelbe annehmen will."

[7]) Brauer, Erläut. über den Code Napol. ꝛc. III S. 178 fg. bemerkt dazu: — So allgemein wie im Art. 1244 die Nichtverbindlichkeit zur Annahme von Stückzahlungen ausgeſprochen iſt, würde ſie häufig eine unbillige Aenderung der alten Rechtsverfaſſung nach ſich gezogen haben. Zwei Ausnahmen tragen daher unſere Zuſätze hinzu, die Eine: wenn eine theilbare Verbindlichkeit nur zu einem Theile klar, zum andern beſtritten iſt. Von ſelbſt verſteht es ſich, daß hier nicht von einer jeden Anfechtung die Rede iſt, wozu etwa ein ſaumſeliger Schuldner vom Zaun die Urſache abbricht, ſondern von einer ſolchen, die eine über einen Theil verbreitete Dunkelheit oder Ungewißheit darlegt, welche erſt durch ein förmliches Rechtsverfahren aufgeklärt werden muß, ehe eine Zahlungsſchuldigkeit vom Richter anerkannt werden kann: denn nur ein ſolches Verhältniß macht die Forderung beſtritten oder ſtreitig. Bei einem ſolchen Fall wird geſagt, der Gläubiger ſey zur Annahme der Stückzahlung befugt . . . Aber er iſt es auch ſchuldig: mag es ihm bequem oder unbequem ſeyn, er muß ſie annehmen, und kann vom Richter dazu gezwungen werden, ſobald nur der klare Theil ganz gezahlt wird, und mithin keine durch den Hauptſatz verbotene willkürliche Stückzahlung dem Gläubiger aufgedrungen wird.

Großh. Hessischer Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 226. „Der Gegenstand der Verbindlichkeit muß, insofern es seiner Natur nach möglich ist, auf Ein Mal geleistet werden. Der Schuldner ist jedoch zur stückweisen Leistung (Abschlagszahlung) berechtigt, . . . 3. wenn ein Theil der Verbindlichkeit selbst noch gerichtlich bestritten ist".

Das Preußische Landrecht Th. I Tit. 16 § 219 zählt unter die Fälle, in denen die gerichtliche Deposition stattfindet, insbesondere auch den:

„— wenn der Schuldner die Richtigkeit des Grundes der Forderung zum Theil leugnet, und der Gläubiger den anerkannten Theil derselben, auch mit Vorbehalt seines Rechtes wegen des streitigen Ueberrestes, nicht annehmen will".

Allein dasselbe gestattet auch in diesem Falle die Deposition immer nur auf Gefahr des unterliegenden Theils (§ 223). Ergibt sich also in Folge des eingeleiteten Rechtsverfahrens, daß der Schuldner in der That *mehr* als den von ihm anerkannten Schuldbetrag zu zahlen hatte, „so kann die wirklich erfolgte Deposition die Stelle der Zahlung oder Uebergabe nicht vertreten, sondern sie ist auf Gefahr und Kosten des Schuldners geschehen" (§ 230). Denn der § 232 bestimmt ausdrücklich:

„Auch kann die nur zum Theil geschehene Niederlegung der Schuld die Stelle der Zahlung nur alsdann vertreten, wenn der Gläubiger Abschlagszahlungen anzunehmen verbunden gewesen wäre".[8])

Einen Fall allgemeiner Natur, in welchem der Gläubiger genöthigt ist, eine Theilleistung anzunehmen, enthält die im römischen Recht begründete *Rechtswohlthat der Competenz*,[9]) vermöge deren die volle Vollstreckbarkeit des Forderungsrechts gegen den Schuldner einstweilen hinausgeschoben wird. Die Darstellung derselben gehört jedoch, wenn sie auch dem materiellen Rechte anheimfallen mag, keinesfalls in die Lehre von der Zahlung.

---

[8]) In den Motiven zum Sächsischen b. G. B. § 695 wird gesagt: — Ist ein Theil der Forderung liquid, ein anderer illiquid, und verweigert der Gläubiger die Annahme des liquiden, so kann der Schuldner soviel als liquid ist, deponiren und sich insoweit von ferneren Zinsen befreien. Doch bezieht sich dies nicht auf den Fall, wo ein Theil der Forderung streitig, der andere Theil unstreitig ist. (*Siebenhaar's* Com. II S. 31.)

[9]) *Unterholzner*, die Lehre von den Schuldverh. I § 181, 182. *Sintenis* prakt. gem. Civilrecht II S. 160—166. v. *Vangerow*, Pandekten I §. 174: Anm. 1 u. 2. *Windscheid*, Lehrb. des Pandektenrechts II § 267. 268.

Von ähnlicher Art sind die Bestimmungen, wonach Künstler und Handwerker, um sie im Nahrungsstande zu erhalten, unter Umständen zur terminweisen Abtragung ihrer Schuld verstattet werden.[10]) Das Preuß. Landrecht Th. I Tit. 16 beschränkt sich auf die allgemeine Vorschrift:

> § 60. „In welchen Fällen der Richter einen Gläubiger zur Annahme abschläglicher Zahlungen anhalten könne, bestimmt die Prozeßordnung".

Dagegen verordnet der Code civil und das Badische Landrecht

> Art. 1244 „— Der Richter kann gleichwohl, je nach der Lage des Schuldners, mäßige Zahlungsfristen gestatten, und unter Vorsorge für Erhaltung des bisherigen Standes der Sache das gerichtliche Verfahren eine Zeitlang einstellen; jedoch hat er diese Macht mit vieler Behutsamkeit zu gebrauchen".[11])

---

[10]) Förster, Theorie u. Praxis (2. Aufl.) II S. 555.

[11]) Brauer, Erläut. über den Code Nap. 2c. III S. 181 bemerkt dazu: „Rechtsgelehrte, welche eine möglichste Einschränkung der richterlichen Willkür für Vollkommenheit der Gesetze halten, werden diese Stelle wegen zu großen Spielraums der Ermessen bedenklich finden. Inzwischen konnte man sich dennoch nicht entschließen, bestimmtere Schranken aufzustellen. Im menschlichen Leben, wo der beste Vorsatz in der Ausführung durch hundert Fäden des Schicksals gebunden ist, und wo ebenso oft der hartherzige Gläubiger durch einen allzustrengen Gebrauch seiner Rechte, als der sorglose Schuldner durch eine allzunachsichtige Erwägung seiner Pflichten dem gesellschaftlichen Wohl schaden kann, besteht die Aufrechthaltung des letzteren, die das große Hauptziel aller bürgerlichen Verfassung ist, mit einer festen Bestimmung nicht: Die Fälle der Ueberschreitung von der einen und andern Seite sind so vielfach, daß eine auch nur für die meisten Fälle sich der Billigkeit anbequemende Regel, die näher in die einzelnen Umstände einging, nicht zu erfinden wäre, ohne daß sie den Richter nöthigte, bald zu viel, bald zu wenig zu thun, und mithin den Zweck der Fristgestattung zu verfehlen. Deswegen stimmte man ganz der Ansicht der französischen Gesetzgeber bei, daß Einsicht und Redlichkeit der Richter das lebendige Gesetz sein müsse, welchem die Bestimmung des Maßes der Frist überlassen werde und begnügte sich mit den im Satz selbst liegenden Fingerzeigen der Anwendungsart."

Uebrigens findet nach Art. 157 des Handelsgesetzbuchs jene Vorschrift auf Wechselforderungen keine Anwendung.

In Betreff der gemeinrechtlichen Praxis ist anzuführen Mevius, Decis. III. 236: Regulariter nemo, nisi ita convenerit, particularem solutionem recipere cogitur. Ex causa tamen fit, ut aequum sit, ideo etiam judex ut recipiatur, non injuste decernat. Consequens hoc est potestati dandi dilationes, quae est penes judices, non tantum circa

— eine Beſtimmung, die auch in den Großh. Heſſiſchen Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 227 dahin aufgenommen iſt:

„Zur Stückleiſtung iſt auch der Schuldner berechtigt, wenn das Gericht ihm mehrere Zahltermine geſtattet. Das Gericht iſt jedoch hierzu nur ermächtigt, wenn das Intereſſe des Gläubigers dadurch nicht gefährdet, dagegen ein weſentlicher Vermögensnachtheil vom Schuldner abgewendet wird. — Das Gericht darf nur mäßige Zahltermine geſtatten".

Eine ganz ſinguläre Ausnahme von der Regel, daß der Gläubiger Theilzahlungen zurückzuweiſen befugt iſt, gilt im Gebiete des Wechſelrechts, jedoch nicht zum Vortheil des in Anſpruch genommenen Schuldners.

Die Allgemeine Deutſche Wechſelordnung beſtimmt Art. 38:

„Der Inhaber des Wechſels darf eine ihm angebotene Theilzahlung ſelbſt dann nicht zurückweiſen, wenn die Annahme auf den ganzen Betrag der verſchriebenen Summe erfolgt iſt".

Profeſſor Fick (im Archiv für deutſches Wechſelrecht und Handelsrecht VII S. 106 Note 75) bemerkt über dieſe Vorſchrift:

Dieſe Ausnahme von dem, wenn irgendwo, ſo jedenfalls bei Wechſelſchulden an ſich einſchlagenden römiſchen Prinzipe, iſt offenbar nicht aus Rückſicht auf den Traſſaten, reſp. Acceptanten, dem ja der Inhaber perſönlich in dem gleichen Orte gegenüberſteht, ſondern vielmehr mit Rückſicht auf den in der Regel ſehr weit entfernten und am Zahlungsorte nicht repräſentirten Regreßſchuldner ſtatuirt worden, indem es als höchſt unbillig erſcheint, wenn ihm, der durchaus nicht in gleichen Maße wie der Inhaber in der Lage iſt, für ſichere und nutzbare Unterbringung der Theilzahlung zu ſorgen, dieſe Laſt überbunden wird.[12])

---

terminos actuum judicialium, sed et quoad illa, quae in condemnationem veniunt et eorum executionem. Reperta itaque ratione justa, quae aequum faciat debitorem ultra partem debiti quam offert non urgeri, juste judex jubet eam recipi et quod reliquum est differri, qualis ista habetur, si debitori integra solutio impossibilis sit, antea incidunt tempora, in quibus nummorum copia haberi nequit.

[12]) Die anderen Wechſelordnungen, worin dieſelbe Ausnahme ſtatuirt iſt, ſind angeführt in Treitſchke's Encyclopädie S. 789, der ſogar eine ſolche Ausnahme aus allgemeiner Wechſelrechtstheorie zu folgern verſucht. Thöl, Handelsrecht II (2. Aufl.) § 222 Note 16 iſt entgegengeſetzter Meinung, indem er bemerkt: „Ohne die D. W. O. würde man ſagen müſſen: der Wechſelinhaber iſt berechtigt, eine ihm angebotene Theilzahlung anzunehmen und wegen des Reſtes Proteſt zu erheben und Regreß zu nehmen, weil dies Alles nicht gegen das Intereſſe des Traſſanten und der Indoſſanten iſt, nicht aber iſt er dazu verpflichtet, weil dies ſeinem Intereſſe auf man-

Ueber die beschränkte Anwendbarkeit der Bestimmung wird in einem Erkenntnisse des Ober-Tribunals zu Berlin vom 4. April 1857 ausgeführt:

> Der § 38 der deutsch. Wechselordn., welcher Theilzahlungen gestattet, enthält eine Abweichung von dem Civilrecht und auch von dem Preuß. Entwurfe des Wechselrechts, indem er den Wechselinhaber zur Annahme von Theilzahlungen verpflichtet. Dies ist nach dem Leipziger Konferenz-Protokolle S. 72 auf Antrag eines Württemberg'schen Deputirten mit nicht sehr großer Majorität beschlossen. Er darf aber über den Bereich, wofür der § 38 überhaupt bestimmt ist, nicht ausgedehnt werden, da er eine Abweichung von den allgemeinen Gesetzen enthält. Die ganze Bestimmung betrifft die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit von Seiten des Acceptanten; bei dieser muß sich der Inhaber auch auf eine Theilzahlungsannahme einlassen. Ist aber zur Verfallzeit keine Zahlung erfolgt, und dies durch den Protest festgestellt, dann bestimmen die §§ 49 u. 50 das Objekt, was nun der Inhaber gegen jeden Wechselverpflichteten, den Acceptanten und Regreßverpflichteten, einklagen kann, und bei diesem solchergestalt konstatirten Objecte darf das beneficium des sich nur auf die Zahlung am Verfalltage beziehenden § 38 nicht bezogen werden. (Striethorst, Archiv Bd. 24 S. 166 f.).[13])

Was nun die Anwendung der über die Unstatthaftigkeit der Theilzahlung geltenden Regel betrifft, so ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

a. Der Fall ist nicht unter der Regel begriffen, wenn der Schuldner dem Gläubiger mehrere Posten zu zahlen hat. Bei einer durch einzelne Geschäfte entstandenen Gesammtschuld bildet jeder Posten für sich ein

---

cherlei Art widerstreiten kann; er darf vielmehr die Theilzahlung zurückweisen und wegen der vollen Wechselsumme Protest erheben und Regreß nehmen."

Die Preußischen Entwürfe hatten auch, wie W. Hartmann, das Deutsche Wechselrecht (Berlin, 1869) S. 351 mittheilt, im Anschluß an die Bestimmung des Allgem. Preuß. Landrechts und des Code de commerce, aus ganz richtigen Gründen zwar die Berechtigung, nicht aber die Verpflichtung zur Annahme von Theilzahlungen anerkannt, allein die Leipziger Conferenz hat in Erwägung, daß Theilaccepte zulässig seien, durch Theilzahlungen auch das Interesse des Rücklaufes befördert und die Lage des Präsentanten nicht erschwert werde, die Verpflichtung zur Annahme von Theilzahlungen beschlossen. Vgl. auch Siegmund Löwy in Siebenhaar's Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht XII S. 42 fg.

[13]) Vgl. W. Hartmann a. a. O. S. 351.

Ganzes.[13a]) Die Zahlung einzelner Poſten iſt daher keine Abſchlagszahlung.

> Stryk, usus mod. P. XLVI, 3 § 10: — Debitor integrum debitum una vice persolvere tenetur, nisi . . . summa, quae petitur, ex diversa causa, vel diverso contractu oriatur.

So wird auch in den Motiven des b. G. B. für das K. Sachſen zu § 695 geſagt:

> „Beſteht eine Forderung aus mehreren ſelbſtändigen Poſten, ſo kann der Schuldner verlangen, daß der Gläubiger auch eine einzelne Poſt annimmt".

— ein Satz, der von der Commiſſion als gemeinrechtlich geltend und aus allgemeinen Grundſätzen folgend bezeichnet, deſſen Wiedergabe im Geſetz daher nicht für erforderlich gehalten wurde.[14])

Dieſer Fall iſt auch nicht als eine Ausnahme von jener Regel aufzufaſſen, wie es von der älteren gemeinrechtlichen Doctrin häufig geſchieht.

> Hahn, Observata ad Wesenbeck. Dig. Lib. XLV, 1. N. 6. i. f.: — Et quamvis obligatio super rebus, pondere, numero et mensura constantibus contracta, omni ratione videatur dividua, quia res ipsae sui naturâ dividuae sunt:

[13a]) Eine Ausnahme macht das Kontokurrentverhältniß.

Vgl. Erk. des O. H. G. zu Mannheim: Nach der Natur des Contocurrentvertrages, als eines Uebereinkommens, durch welches Handelsleute in ein gegenſeitiges dauerndes Creditverhältniß treten, können die einzelnen Poſten des Contocurrents nicht als Zahlungen auf die Gegenforderungspoſten betrachtet werden. Es begründet vielmehr während der Dauer jenes Verhältniſſes jeder einzelne Poſten, ſobald er in die laufende Rechnung übergeht, jeweils eine neue Forderung, bez. Gegenforderung, welche zu den bereits beſtehenden hinzutritt, und dieſe zuſammengenommen ſind dann als ein untheilbares Ganze, als einzige Uebereinkunft zu betrachten, in der Art, daß die bei dem Rechnungsabſchluß nach Gegenüberſtellung der gegenſeitigen Forderungen ſich ergebende Differenz, der ſ. g. Saldo, das Schuldverhältniß der Partei zuſammenfaßt und darſtellt. Dieſer Saldo iſt es dann erſt, welcher Gegenſtand der Zahlung wird. (Seuffert, Archiv VIII Nr. 159).

Vgl. Erk des O. G. zu Wolfenbüttel: Bei beſtehendem Contocurrentverhältniſſe können die erfolgenden einzelnen Zahlungen nur als ein Abtrag auf die Geſammtheit aller in Gemäßheit des unter den Parteien abgeſchloſſenen Vertrages bereits entſtandenen und noch entſtehenden Verbindlichkeiten betrachtet werden; eine endgiltige Be- u. Entlaſtung tritt erſt beim völligen Abſchluſſe des Contocurrents und der Ermittelung des Definitiv-Saldo ein. (Zeitſchrift für Rechtspfl. in Braunſchweig XV S. 53).

[14]) Siebenhaar's Com. II S. 31.

creditor tamen non cogitur invitus particularem solutionem accipere; quia deducta in obligationem, ratione summae et comprehensionis individuae, pro connexis vel cohaerentibus habentur. Quia vero in se et naturaliter per partes fieri solutio potest, hinc praedicta regula etiam suas habet exceptiones. Ut . . . si diversae sint obligationes (hoc est quae ex diversis causis et contractibus oriantur) diversis solutionibus tolli possunt.

b) Daſſelbe gilt auch in dem Falle, wenn die Forderungen mehrerer Gläubiger gegen denſelben Schuldner ſich in einer Perſon vereinigen.

Scaevola l. 15 D. quib. mod. pign. solv. (20, 6): Primi creditoris, qui pignori praedia acceperat, et posterioris, cui quidam ex iisdem fundis dati erant, ad eandem personam hereditas devenerat: debitor offerebat quantum a posteriore creditore mutuatus fuerat. Respondit: cogendum accipere salvo jure pignoris prioris contractus.

c. Aber auch im umgekehrten Falle, wenn an die Stelle des einzelnen Schuldners mehrere Perſonen treten, welche nur antheilsweiſe für die Schuld haften, greift jene Regel nicht Platz. Denn es gilt dann der Grundſatz, den Javolen in l. 117 D. de V. S. dahin ausſpricht:

Non potest videri minus solvisse is, in quem amplioris summae actio non competit.

Es wird daher ſo angeſehen, als ob die Schuld von vornherein unter mehrere Perſonen getheilt wäre. So namentlich nach römiſchem Recht bei dem Uebergange einer Geldſchuld auf mehrere Erben des Schuldners.

Paulus l. 85 pr. D. de V. O. (45, 1): In exsecutione obligationis sciendum est, quatuor causas esse; nam interdum est aliquid, quod a singulis heredibus divisim consequi possumus ... § 1. Prima species pertinet ad promissorem pecuniae certae; nam et petitio et solutio ad portiones hereditarias spectat. l. 2 C. de annon. (10, 16): Aes quidem alienum pro portione, ex qua quisque defuncto heres exiterit, praestari oportet.

Auch das Preußiſche Allgemeine Landrecht, wiewohl es die Erben des Schuldners nach ſtrengeren Grundſätzen behandelt, ſtellt im § 59 Tit. 16 Th. I das allgemeine Prinzip auf:

„In Fällen, wo ein Gläubiger nach den Geſetzen ſich unter mehreren Schuldnern an jeden nur für ſeinen Antheil halten kann, iſt er auch von jedem die Zahlung ſeines Antheils anzunehmen verbunden".

d. Bei der Beurtheilung der Frage, ob eine einheitliche Schuld

vorliegt, kommen auch die Erweiterungen der urſprünglichen Obligation (Acceſſionen) in Betracht.

Hauptſchuld und Nebenſchuld ſind in dieſer Beziehung als ein Ganzes zu betrachten.

Brunnemann, com. in C. ad l. 19 de usur. (4, 32) Nr. 2: Colligitur ex nobili hac lege:[15]) ut oblatio et depositio rite fiat, necesse esse, ut sors integra cum usuris offeratur, adeo ut si modicum de sorte vel usuris desit, inutilis plane sit oblatio, eamque creditor accipere non teneatur.

Muelleri addit. ad Struv. synt. jur. civ. Exerc. XLVII th. 79 not. K.: Unius obligationis unam eandemque indivisam oportet esse solutionem... Ampliatur autem hoc, quod dictum, ut non solum totum debitum principale, die Haupt-Summe, sed et interesse seu usurae simul sint offerendae, adeo ut, si modicum de sorte vel usuris desit, plane nulla atque inutilis sit oblatio, eamque creditor recipere nullo modo sit obstrictus. Accessorium enim sequitur naturam sui principalis.

Glück, Com. IV S. 419 f.: Inſofern der ſchon entſtandene Zinſenlauf durch den Verzug des Gläubigers gehemmt werden ſoll, iſt das bloße Anbieten der ſchuldigen Summe, wenigſtens nach der richtigeren Meinung der Rechtsgelehrten, welche auch in der Praxis angenommen iſt, nicht hinreichend, ſondern dazu wird erfordert, daß das Capital nebſt den Zinſen verſiegelt im Gericht oder an einem andern ſichern Orte deponirt werde, weil nur eine ſolche Depoſition die Wirkung der Zahlung hat. Es gilt dies nicht nur von Zinſen, welche ſtipulirt worden ſind, ſondern es findet auch bei denjenigen ſtatt, welche bereits ex mora zu laufen angefangen haben, weil die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Hauptſchuld und der Verzugszinſen nur eine obligatio iſt, nun aber durch die bloße Oblation des Capitals die Hauptſchuld im Grunde doch nicht getilgt wird, und folglich auch die Verbindlichkeit zur Bezahlung der Verzugszinſen als ein accessorium fortdauern muß.[16])

---

[15]) Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras, at si non suscipiant: consignatam in publico depone . . .

[16]) Sintenis, prakt. gem. Civilrecht II § 103 Note 79 will dagegen die Frage, ob mit der Hauptforderung auch die Zinſen offerirt und deponirt werden müſſen, mit Rückſicht auf die Verſchiedenheit des Urſprungs der Zinſen beantwortet und daher für die ſtipulirten Zinſen verneint wiſſen, da dieſe und die Hauptſchuld ausdrücklich als duae stipulationes und duae actiones anerkannt werden, mithin ein nothwendiger Zuſammenhang der hier vorausgeſetzten Art nicht beſtehe.

Erkenntniß des Ober-Tribunals zu Berlin vom 25. Septbr. 1863:

Es steht unter den Parteien fest, daß die Kläger dem Verklagten nicht bloß das Capital der 40 Thlr., sondern auch Verzugszinsen davon verschulden. Zinsen aber — gleichviel ob Conventional- oder Zögerungszinsen — sind ein Accessorium des Capitals, sie sind eine Erweiterung der Hauptschuld, d. h. sie bilden mit derselben ein Ganzes, ein einziges Objekt. Demgemäß werden auch in den §§ 150 ff. Tit. 16 Th. I A. L. R. Bestimmungen über die Wirkung der Zahlung für zwei verschiedene Fälle getroffen:

1. daß nur eine Forderung existirt, welche aus Capital und Zinsen besteht; dann soll die Anrechnung zunächst auf das Accessorium geschehen;
2. daß mehrere Forderungen bestehen.

Das Gesetz stellt also selbst den „mehreren Capitalposten" ausdrücklich die eine Forderung (aus einer Capitalsumme nebst den zugehörigen Zinsen) gegenüber. — Auch das römische Recht und die Wissenschaft behandelt die Hauptschuld und die Zinsen als ein Ganzes. Vgl. l. 18 C. de usur. 4, 32. Puchta, § 227. v. Vangerow, § 589. Bornemann, System, 2. Aufl. III. S. 553 (Entscheid. des K. Ober-Trib. Bd. 50 S. 205 f.)[17])

---

[17]) Ein m. W. rechtskräftig gewordenes Erkenntniß erster Instanz aus dem Jahre 1845 hat nach den Grundsätzen des Preußischen Rechts über Verzugszinsen die entgegengesetzte Ansicht ausgesprochen. Die Gründe lauten: Die Verklagte hält sich zur Annahme der von den Klägern ihr angebotenen Abfindungssumme von 300 Thlr. aus dem Grunde nicht für verpflichtet, weil die Kläger sich weigern, mit dieser Summe zugleich die von ihr seit dem 12. August 1839, als dem Tage ihrer erreichten Großjährigkeit, geforderten Verzugszinsen zu entrichten. Die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der seitens der Kläger erfolgten gerichtlichen Deposition jener Summe hängt sonach nur von der Beantwortung der Frage ab:

> ob die der Verklagten von den Klägern verweigerten Verzugszinsen ihres bereits am 12. August 1839 fälligen Erbtheils, falls diese Zinsen der Verklagten wirklich gebühren sollten, als ein Bestandtheil oder Zubehör der Hauptforderung dergestalt anzusehen sind, daß die Zahlung der bloßen Kapitalssumme nur als eine Abschlagszahlung auf die ganze Forderung gelten könne?

Diese Frage ist mit Rücksicht auf die eigenthümliche Natur der Verzugszinsen zu verneinen.

Dieselben sind ein Ersatz des Schadens, welchen der Gläubiger durch die verzögerte Zahlung einer Schuldsumme erleidet

> vgl. § 833 Tit. 11, § 64 Tit. 16 Th. I A. L. R.

und beruhen somit auf einer widerrechtlichen Handlung des Schuldners, der Mora. Erst diese Handlung gibt ihnen ihr Dasein, und bildet sonach

Hiermit ſtimmt auch die neuere Geſetzgebung überein.

Code civ. und Badiſches Landrecht Art. 1259. „Zur Gültigkeit einer Hinterlegung iſt es genug. . .

2. daß der Schuldner den Beſitz der angebotenen Sache aufgebe und ſie ſammt den bis zum Tag der Hinterlegung verfallenen Zinſen an die verfaſſungsmäßig zur Hinterlegung beſtimmte Staats-Stelle abliefere. . ."[18])

Bürg. Geſetzb. für das K. Sachſen § 747. „Das Anerbieten muß ſo erfolgt ſein, wie die Erfüllung dem Verpflichteten obgelegen hat. Mit der Hauptſchuld müſſen die davon zu gewährenden Zinſen und, bei etwa eingetretenem Verzuge des Verpflichteten, der damit verbundene Schadenerſatz angeboten worden ſein".

§ 977 „— Der Gläubiger iſt nicht verpflichtet, eine Zahlung auf eine Hauptforderung anzunehmen, ſo lange von dieſer noch Zinſen oder Koſten rückſtändig ſind".

Entwurf eines gemeinſamen deutſchen Geſetzes über Schuldverhältniſſe Th. I Art. 362. „Hat ein Schuldner einen Hauptſtamm (Capital), Zinſen und Koſten zu bezahlen und zahlt er eine Summe, durch welche ſeine Schuld nicht ganz getilgt wird,

---

ein ganz beſonderes Fundament, welches mit dem der Hauptforderung in keinem nothwendigen Zuſammenhange ſteht. Hierin liegt der weſentliche Unterſchied zwiſchen den vorbedungenen und den Zögerungszinſen. Erſtere entſtehen mit der Hauptforderung zugleich, oder werden ihr durch eine beſondere Stipulation, die immer nur als ein Nebentheil des Hauptgeſchäftes gilt, in der Folge hinzugefügt, und ſind daher immer als ein wirklicher Beſtandtheil oder ein Zubehör der Hauptforderung zu betrachten. Verzugszinſen dagegen ſetzen alle Mal einen beſonderen Entſtehungsgrund voraus, der in Beziehung auf den Gläubiger ein zufälliges Ereigniß iſt, und ihm ein ſelbſtändiges Recht, das Recht auf Schadenerſatz, ſchafft. Dieſe ſelbſtändige Natur der Verzugszinſen hat auch das A. L. R. in der Beſtimmung anerkannt:

daß nur die vorbedungenen, nicht aber die vom Richter erkannten Verzugszinſen in Folge einer über das Kapital ohne Vorbehalt ausgeſtellten Quittung für bezahlt oder erlaſſen erachtet werden ſollen.
§ 843. 844 Tit. 11 Th. I.

Hiernach iſt die Forderung der Verklagten an Kapital und Verzugszinſen keineswegs als ein unzertrennliches Ganzes anzuſehen, und ebendeshalb die Zahlung der Kapitalsſumme nicht als bloße Theilzahlung zu betrachten. Die Verklagte durfte ſich daher nicht weigern, das Kapital mit Vorbehalt ihres Zinſenanſpruches anzunehmen. Die von den Klägern erfolgte Depoſition iſt hiermit für rechtmäßig zu erklären.

[18]) Vgl. Zachariä v. Lingenthal, Handb. des Franz. Civilr. (5. Aufl.) § 319 Note 2.

ſo iſt der Gläubiger nicht verpflichtet, ſich die Abſchlagszahlung auf den Hauptſtamm abrechnen zu laſſen, ſo lange noch Zinſen und Koſten rückſtändig ſind".

e) Die Befugniß des Gläubigers, die Zahlung der vollen Schuldſumme zu verlangen und ſomit eine Theilzahlung zurückzuweiſen, ſchließt natürlich ſeine Befugniß nicht aus, die Ausübung ſeines Rechts auf das Mindere beſchränkend, nur einen Theil ſeiner Forderung geltend zu machen. Der Schuldner iſt aber dadurch nicht gehindert, durch Zahlung des Ganzen ſich von ſeiner Verbindlichkeit zu befreien.

Für Preußen iſt hierüber eine beſondere Verordnung vom 8. Februar 1811 (G.-S. S. 150) ergangen, welche beſtimmt:

§ 1. „Der Gläubiger, welcher das Recht hat, eine ganze Schuldforderung aufzukündigen, iſt auch zur Kündigung eines Theils derſelben befugt".

§ 2. „Eben dieſe Befugniß ſtehet auch dem Schuldner zu".

§ 3. „Beide, der Gläubiger wie der Schuldner, ſind berechtigt, auf die ihnen geſchehene Partial-Kündigung, ſofort die ganze Schuld zu kündigen".

§ 7. „Die Kündigung muß jedoch dem Schuldner dergeſtalt zeitig bekannt gemacht werden, daß derſelbe die Freiheit behält, auch zugleich von ſeinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen und ſich der ganzen Schuld auf einen Tag durch volle Zahlung zu entledigen".[19])

Wird nun dem Gläubiger, ſeinem Willen gemäß, eine Theilzahlung geleiſtet, ſo tritt in ſo weit die Befreiung des Schuldners von ſeiner Verbindlichkeit ein.

§ 1 i. f. J. quib. mod. obl. toll. (3, 29): — — Sicut autem quod debetur pro parte recte solvitur, ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

Ulp. l. 9. § 1 D. h. t. (46, 3): Qui decem debet partem solvendo in parte obligationis liberatur, et reliqua quinque sola in obligatione remanent. . .

In der Annahme einer Theilzahlung Seitens des Gläubigers liegt jedoch keine ſtillſchweigende Bewilligung einer ſolchen auch für den Ueberreſt.

Mevii Decis. P. II dec. 208: Quando creditor a debitore suo aliquot vicibus partem quandam crediti acceperat, hic de solido reliquo conventus male excipit, se non ita, sed tantum ad particularem solutionem teneri, nec audiendus est, cum partem offert. Ex receptione partis non oritur aut abdicatio petitionis solidi, aut novatio obligationis, quae

---

[19]) Vgl. Koch, Recht der Ford. (2. Ausg.) III S. 618 f.

nec praesumitur. Quod creditor ex humanitate erga debitorem parte aliquamdiu contentus fuit, haud ipsi nocere debet, ut inde incommoda partialis solutionis imposterum subire debeat: nec debitori indulgeri, ut contra fidem datam et juris regulam ideo lite creditorem vexet.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 58. „Daraus allein, daß der Gläubiger einen Theil der Zahlung angenommen hat, folgt noch keine ſtillſchweigende Verlängerung der Zahlungsfriſt in Anſehung des Ueberreſtes."

§. 7. Fortſetzung.

Zu den Erforderniſſen der Zahlung in Anſehung des Gegenſtandes gehört es endlich, daß dem Gläubiger das Eigenthum an demſelben oder doch die volle Verfügungsgewalt verſchafft wird.

Ulp. l. 11 § 2 i. f. D. de act. empt. (19, 1): — — Emptor autem nummos venditoris facere cogitur.

Paul. l. 1 pr. D. de rer. permut. (19, 4): — — emptor, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito...[1])

v. Keller, Pandekten § 268: Die Erfüllung (solutio) muß ihrer Art und ihrem Gehalt nach mit dem Inhalt der Obligation übereinſtimmen, m. a. W. es muß gerade das geleiſtet werden, was der Creditor zu fordern hatte. Und zwar gilt dies ſowohl für das äußerliche, körperliche Objekt der Leiſtung, als für das juriſtiſche und ſeine Intenſität... In letzterer Beziehung darf die Zahlung nicht wegen Mangels in dem Rechte des Zahlenden verfehlt haben, dem Creditor das Recht zu verſchaffen, welches er nach dem Inhalte der Obligation zu erwarten hatte...

Bei der Geldzahlung kommt es jedoch auf Uebertragung des Eigenthums im ſtrengen Sinne inſofern nicht an, als ſchon der redliche Erwerb die volle Gewalt über die Geldſtücke garantirt.

Schon nach römiſchem Recht iſt bei Geldſchulden überhaupt nicht erforderlich, daß dem Gläubiger Eigenthum an den hingegebenen Geldſtücken verſchafft worden ſei; es genügt, daß er ſich durch redlichen Verbrauch des Geldes deſſen Vermögenswerth angeeignet habe.[2])

---

[1]) Christ. de Wolff, inst. jur. nat. et gent. (Hal. 1750) § 596: Solutio pecuniae est actus, quo dominium et possessio pecuniae debitae una transfertur, consequenter traditionem et dationem una continet. et pecunia solvitur si ei, cui debetur, numeretur.

[2]) Windſcheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (2. Aufl.) § 342 Note 8.

Javolen. l. 78 D. h. t. (46, 3): Si alieni nummi inscio vel invito domino soluti sunt, manent ejus, cujus fuerunt; si mixti essent, ita ut discerni non possent, ejus fieri, qui accepit, in libris Gaji scriptum est, ita ut actio domino cum eo, qui dedisset, furti competeret.

Papin. l. 94 § 2 cod.: Sed et si fidejussor alienos nummos in causam fidejussionis dedit, consumtis his mandati agere potest; et ideo si eam pecuniam solvit, quam surripuerat, mandati aget postquam furti, vel ex causa condictionis praestiterit.

Julian. l. 19 § 1 D. de reb. cred. (12, 1): Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia condictionem habet vel liberatur non alia ratione, quam quod facto ejus intelligitur ad eum qui acceperit pervenisse: quapropter si eandem pecuniam is, qui in creditum vel in solutum acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit, consumpta ea et ipse pupillo obligatur vel eum a se liberabit et eum cui dederit obligatum habebit vel se ab eo liberabit. Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit: item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo qui acceperit.[3])

---

[3]) Die Worte in der erſten Stelle (l. 78 h. t.) „mixti ut discerni non possent“ ſind nichts anders als eine Umſchreibung des in den andern Stellen gebrauchten Ausdrucks „consumpti nummi“, welcher letztere nicht auf ein „Veräußern“ zu beziehen iſt. Die Geldſtücke, nummi, gelten als rechtlich verzehrt, consumpti, ſobald ſie mit andern Geldſtücken ſo vermiſcht ſind, daß ſie nicht mehr herauserkannt werden können, weil eben damit im juriſtiſchen Sinne ihre Exiſtenz als einzelne für ſich ſelbſtändige Gegenſtände aufgehört hat, ſie ſonach rechtlich ihrer Individualität nach untergegangen, conſumirt ſind. Janke, das Fruchtrecht des redlichen Beſitzers (Erlangen, 1862) S. 110.

Ebenſo bemerkt Bechmann, zur Lehre vom Eigenthumserwerb durch Acceſſion (Kiel, 1867) S. 31: Die Quellen führen die durch Vermengung der Geldſtücke mit gleichartigen fremden eintretende Veränderung im Eigenthum auf die Conſumtion zurück. Das Primäre iſt der Untergang des Eigenthums; die Geldſtücke, welche nicht mehr individuell erkennbar ſind, gelten als ausgegeben und dadurch verzehrt. Weil ſie aber doch körperlich fortexiſtiren, ſo gehen ſie auch für das Eigenthum nicht ſchlechthin unter, wie andere verzehrbare Sachen; ſie wechſeln alſo nur den Eigenthümer, und da Occupation ja ſelbſt wieder Erkennbarkeit vorausſetzen würde, ſo kann der neue Eigenthümer nur der ſein, welcher ſie unter ſeinen eigenen Geldſtücken beſitzt.

Vgl. G. Hartmann, über den rechtlichen Begriff des Geldes und den rechtlichen Inhalt von Geldſchulden (Braunſchweig, 1868) S. 20 ff.

Baieriſches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 6. „— Ad 3tium wird durch die Zahlung, welche nicht aus eigenen Mitteln geſchieht, weder die Schuld aufgehoben, noch das Eigenthum des erlegten Geldes oder Gutes auf den Gläubiger gebracht, es ſey denn bona Fide von ihm verzehrt, verjährt oder mit anderem Gelde und Gute bereits dergeſtalt vermiſcht, daß man ſolches nicht mehr zu unterſcheiden weiß."

Code civil und Badiſches Landrecht, Art. 1238. „Um gültig zu zahlen, muß man Eigenthümer der zur Zahlung hingegebenen Sache und fähig ſeyn, ſie zu veräußern.

Die Zahlung einer Summe in Geld oder andern verbrauchbaren Sachen kann jedoch von dem Gläubiger, der ſie redlicher Weiſe verbraucht hat, nicht zurückgefordert werden, obwohl ſie durch Jemand geſchah, der nicht Eigenthümer der gezahlten Sache war, oder ſie nicht veräußern konnte".

Oeſterreichiſches b. G. B. § 371. „Sachen, die ſich auf dieſe Art nicht unterſcheiden laſſen, wie baares Geld mit andern baarem Gelde vermenget, oder auf den Ueberbringer lautende Schuldbriefe, ſind in der Regel kein Gegenſtand der Eigenthumsklage, wenn nicht ſolche Umſtände eintreten, aus denen der Kläger ſein Eigenthumsrecht beweiſen kann, und aus denen der Geklagte wiſſen mußte, daß er die Sache ſich zuzuwenden nicht berechtigt ſei".

Einzelne neuere Geſetzgebungen gehen noch weiter, indem ſie den Grundſatz „Hand muß Hand wahren" zur Sicherung des Verkehr hier inſoweit zur Geltung bringen, daß ſie die Vindication auch unvermiſchten fremden Geldes gegen den redlichen Beſitzer ausſchließen.[4])

Bürgerl. Geſetzbuch für das K. Sachſen § 248. „— Iſt mit Geld eines Dritten gezahlt worden und hat der Empfänger daſſelbe mit dem ſeinigen vermiſcht, ohne daß die Geldſtücke des Dritten abgeſondert werden können, ſo wird der Empfänger Eigenthümer des fremden Geldes".

§ 296. „Bei Metallgeld, Papiergeld, ingleichen bei öffentlichen auf den Inhaber geſtellten Werthpapieren, ausgenommen wenn letztere durch eine darauf gebrachte Bemerkung gültiger Weiſe außer Cours geſetzt ſind, findet die Eigenthumsklage nur gegen Denjenigen ſtatt, welcher zur Zeit der Erwerbung dieſer Gegenſtände in unredlichem Glauben geſtanden hat".[4a])

---

[4]) Goldſchmidt a. a. O. S. 1143.

[4a]) In Siebenhaar's Com. I S. 239 wird dazu bemerkt: Hinſichtlich einer Zahlung mit fremdem Gelde geſtaltet ſich das Verhältniß nach § 248 in Verbindung mit § 296 ſo: Iſt aus Mangel unterſcheidender Merkmale das fremde Geld von dem eigenen des Empfängers nicht auszuſondern, ſo wird der Empfänger ohne Rückſicht auf die Beſchaffenheit ſeines Glau-

Ja, ſofern die Münzen zugleich Waare ſind, läßt ſich die Vorſchrift des Allgemeinen deutſchen Handelsgeſetzbuches Art. 306:

> „Wenn Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in deſſen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden ſind, ſo erlangt der redliche Erwerber das Eigenthum, auch wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer war. Das früher begründete Eigenthum erliſcht...
>
> Dieſer Artikel findet keine Anwendung, wenn die Gegenſtände verloren oder geſtohlen waren".[5])

zur Anwendung bringen.

Das Preußiſche Landrecht hat ſich der neueren Anſicht über die Ausſchließung der Vindication des auch unvermiſchten fremden Geldes gegen den redlichen Beſitzer gleichfalls, jedoch mit einer eigenthümlichen Beſchränkung, angeſchloſſen. Daſſelbe verordnet Th. I Tit. 15:

> § 45. „Baares courſirendes Geld kann gegen einen redlichen Beſitzer nicht zurückgefordert werden, wenn ſelbiges auch noch unvermiſcht und unverſehrt in dem Beutel oder anderem Behältniſſe, in welchem es vorhin geweſen iſt, gefunden werden ſollte".
>
> § 46. „Hat jedoch der gegenwärtige Beſitzer des Geldes, welches unter obigen Umſtänden noch von allen anderen Gelde mit Gewißheit unterſchieden werden kann, daſſelbe unentgeltlich überkommen, ſo muß er es dem Eigenthümer herausgeben".

Dieſe Vorſchriften finden ſich wieder in einer von v. Kamptz (in ſeiner Zuſammenſtellung der in den Oſtrheiniſchen Theilen des Reg.-Bez. Coblenz noch geltenden Provinzial- und Particular-Rechte, Berlin, 1837 S. 103) mitgetheilten Kurf. Primat. Verordn. vom 26. Auguſt 1808, welche beſtimmt:

> § 2. „Baares courſirendes Geld" — u. ſ. w. wie oben § 45.
>
> § 3. „Wenn jedoch der Kläger zu erweiſen im Stande iſt, daß der dritte redliche Beſitzer entweder das noch von allem

---

bens, Eigenthümer des Geldes, und eine Vindication findet überhaupt gegen den Empfänger nicht ſtatt; iſt eine Ausſonderung möglich, ſo iſt die Vindication nur in dem Falle zuläſſig, wenn ſich der Empfänger beim Empfange nicht im redlichen Glauben befand.

[5]) Endemann, das Deutſche Handelsrecht § 80 Note 6: Dieſer Satz iſt die nächſte Folge der Fungibilität und um ſo wirkſamer, als der böſe Glaube in Beziehung auf Geldſtücke, dieſe Jedermannsſache, welche von Hand zu Hand zu wandern beſtimmt iſt, von vornherein eine ſeltenere Ausnahme bildet, auch der Beweis der Identität in den meiſten Fällen geradezu unmöglich wird. Daher hat die Uebertragung des Geldes niemals die ſtarken Formen (in jure cessio, mancipatio) erheiſcht, welche das Aufgeben des Eigenthums an andern Einzelſachen erforderte.

andern dergestalt abgesonderte Geld, daß es von jenem mit Gewißheit unterschieden werden kann — oder die dem Kläger abhanden gekommene, auf den Inhaber lautende Obligation oder Schuldbriefe ohne alle Ursach, z. B. nicht als Belohnung für geleistete Dienste und so unentgeltlich an sich gebracht habe, daß er sich mit des Klägers Schaden bereichern würde, so hat alsdann von der Regel § 1 u. 2 eine Ausnahme Statt, und der obgleich redliche Besitzer bleibt in diesem Falle schuldig, sich auf die gegen ihn angestellte Klage des vorigen Inhabers einzulassen".

Die oben gedachte Bestimmung des § 46 kann zwar in dem uns hier allein beschäftigenden Falle, nämlich bei der Zahlung einer Geldschuld mit fremdem Gelde, nicht zur Anwendung kommen, weil dann stets ein entgeltlicher Erwerb vorliegt; allein es darf doch nicht unerwähnt bleiben, daß jener Satz überhaupt als ein verfehlter zu bezeichnen ist, da er der Natur des Geldes widerspricht.

Plathner in der Preuß. Gerichts-Zeitung von 1860 S. 170, 171 hebt dies richtig hervor, indem er ausführt:

> Die Ausschließung der Vindication des Geldes gegen den redlichen Erwerber ist eine Folge der eigenthümlichen Bedeutung des Geldes im Verkehr des bürgerlichen Lebens. Sie bleibt sich ganz gleich, es mag sich um entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb handeln. Aus ihr läßt sich also kein Grund entnehmen, den entgeltlichen und unentgeltlichen Erwerb zu unterscheiden und nur für den Fall des ersteren die Vindication auszuschließen. Nur im Interesse des bisherigen Eigenthümers kann eine derartige Unterscheidung gemacht werden. Aber sie läßt sich auch von diesem Gesichtspunkte aus nicht rechtfertigen. Das Recht des bisherigen Eigenthümers wird nämlich in durchaus gleicher Weise verletzt und der ihn treffende Nachtheil ist ganz derselbe, der Besitzer mag das Geld entgeltlich oder unentgeltlich erworben haben. Dieser Unterschied trifft nur das Interesse des Besitzers. Wenn es also gerechtfertigt ist, gegen das Interesse des bisherigen Eigenthümers im Falle des entgeltlichen Erwerbes Seitens des Besitzers das Vindicationsrecht des bisherigen Eigenthümers auszuschließen, so ist es in gleicher Weise gerechtfertigt, im Falle des unentgeltlichen Erwerbes denselben Grundsatz festzuhalten. Freilich kann man sagen, es sei dem Interesse des bisherigen Eigenthümers entsprechend, wenigstens für den letzteren Fall die Vindication zuzulassen. Ein derartiges unbestimmtes Argument ist aber nicht geeignet, den aus der eigenthümlichen Bedeutung des Geldes hergeleiteten Satz umzustoßen. . . Den Gesichtspunkt der Bereicherung macht man hier nicht geltend, sonst würde auf das Vermischtsein des Geldes nichts ankommen. Es bleibt nur ein unbestimmtes Gefühl der Billigkeit, welches eine solche Verpflichtung rechtfertigen

soll. Es ist aber an sich nicht billig, das Recht der Vindication von dem ganz zufälligen Umstande abhängig zu machen, ob das Geld unvermischt geblieben ist oder nicht. Es fällt aber noch ein anderer Umstand ins Gewicht. Der Empfänger kann sehr wohl mit Rücksicht auf das unentgeltlich empfangene Geld Ausgaben gemacht haben, die er sonst nicht gemacht hätte. Hat er nun zufällig diese Ausgaben mit dem empfangenen Gelde bestritten, so hätte er nichts zu restituiren. Von so zufälligen Umständen darf die Verpflichtung zur Restitution nicht abhängig gemacht werden.

§ 8.

3. Zahlungszeit.

Ein sehr wesentliches Moment bei der Erfüllung der Obligation ist die Zeit und der Ort der Erfüllung.

In ersterer Beziehung gilt der vom Preußischen Landrecht Th. I Tit. 16 § 15 aufgestellte allgemeine Grundsatz:

> „Ein Jeder ist schuldig, seine Verbindlichkeiten auch zur gehörigen Zeit zu erfüllen".

Ueber die Anwendung dieser Rechtsregel ist Folgendes zu bemerken:

1. Was den Eintritt der Erfüllungszeit betrifft, so tritt hier der Unterschied zwischen der unbetagten und der betagten Obligation hervor.

Als Regel ist auch nach unserem Rechte anzuerkennen,

> „daß jede Obligation, vom Augenblicke ihrer Entstehung an, die Nothwendigkeit begründet, welche das Wesen der Obligation ausmacht, so daß die Leistung sofort eingeklagt werden kann —"

ein Satz, der nach römischem Kunstausdruck so lautet:

> „jede Obligation ist von selbst als praesens obligatio anzusehen".[2])

---

[1]) Callistr. l. 85 D. h. t. (46, 3): Solidum non solvitur non minus quantitate, quam die.

Ulp. l. 12 § 1 D. de V. S. (50, 16). Minus solvit qui tardius solvit: nam et tempore minus solvitur.

§ 33 J. de act. (4, 6): — — Plus petitur . . . tempore: veluti si quid ante diem vel ante conditionem petierit. Qua ratione enim qui tardius solvit, quam solvere deberet, — minus solvere intelligitur, eadem ratione qui praemature petit plus petere videtur.

[2]) v. Savigny, das Obligationenrecht I § 50 S. 516 f.

Ulp. l. 41 § 1 D. de V. O. (45, 1): Quoties autem in obligationibus dies non ponitur, praesenti die pecunia debetur.

Id. l. 213 pr. D. de V. S. (50, 16): Cedere diem significat, incipere deberi pecuniam, venire diem significat, eum diem venisse, quo pecunia peti possit. Ubi ergo pure quis stipulatus fuerit, et cessit et venit dies...

Pompon. l. 14 D. de R. J.: In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.

Oesterr. b. G. B. § 904. „Ist keine gewisse Zeit für die Erfüllung des Vertrages bestimmt worden, so kann sie sogleich, nämlich ohne unnöthigen Aufschub gefordert werden"...[3])

Sächsisch. b. G. B. § 711. „Forderungen sind zu der Zeit zu erfüllen, welche für die Erfüllung bestimmt ist, oder sich aus der Beschaffenheit der Leistung ergibt. In Ermangelung einer solchen Erfüllungszeit kann der Berechtigte sofort nach Entstehung der Forderung — — die Erfüllung verlangen und der Verpflichtete, wenn der Berechtigte nicht fordert, zu jeder beliebigen, nicht unangemessenen Zeit erfüllen".[4])

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, Art. 326. „Wenn die Zeit der Erfüllung einer Verbindlichkeit in dem Vertrage nicht bestimmt ist, so kann die Erfüllung zu jeder Zeit gefordert und geleistet werden, sofern nicht nach den Umständen oder nach dem Handelsgebrauche etwas Anderes anzunehmen ist".

Privatrechtl. G. B. für den K. Zürich § 987. „Ist über die Zeit der Erfüllung, sei es durch Vertrag oder Gesetz oder Uebung, keine besondere Bestimmung getroffen, so ist der Gläubiger berechtigt, sofortige Erfüllung zu verlangen. — Dabei ist jedoch billige Rücksicht zu nehmen auf die Beschaffenheit der Umstände und das in diesen liegende Bedürfniß eines mäßigen Aufschubs".

Das Baierische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 9 enthält die eigenthümliche Bestimmung:

„— 2do. In Schulden, welche auf gewisse Zeit nicht eingeschränkt sind, kann der Schuldner vermöge hiesigen Landrechts nicht ehender, als nach vierzehn Tagen von der Zeit der Obligation, um die Bezahlung belangt werden".

welche v. Kreittmayr in seinen Anmerkungen a. a. O. Nr. 1 damit rechtfertigt:

---

[3]) Vgl. Unger, System des österreich. allg. Privatrechts II S. 333 Note 10.

[4]) Motive: „Mit den Worten: „nicht unangemessenen Zeit" hat ausgedrückt werden sollen, daß die Erfüllung nicht zu einer nach allgemeinen Begriffen für unangemessen zu achtenden Zeit, z. B. zur Nachtzeit, geschehen dürfe. Dagegen hat der Gläubiger nicht etwa Anspruch darauf, daß die vom Schuldner gewählte Erfüllungszeit seinem Interesse, seinen Wünschen und subjectiven Ansichten entsprechen müsse."

Bei unbestimmter Zeit soll zwar die Bezahlung de stricto Jure alsogleich geschehen, welches jedoch nicht so crude nude, sondern cum aliquo Laxamento Temporis zu nehmen ist. Non enim (heißt es in L. 105 D. h. t.) cum sacco adire debet, und man pflegt Debitori wenigst so viel Zeit zu lassen, daß er verschnaufen kann, si non ex Justitia et Necessitate, saltem ex Honestate et Humanitate. Wie weit sich dieser Respiro erstrecke, ist in Jure communi nicht determinirt, sondern auf richterliche Ermäßigung ausgestellt. Unser Jus statutarium aber giebt einen 14tägigen Termin.[5])

Ist dagegen der Wille der Interessenten nicht auf sofortige Erfüllung, sondern auf eine Befristung derselben gerichtet, so liegt eine betagte Obligation vor, nämlich eine durch eine Nebenbestimmung, die Beifügung eines dies,[6]) modificirte Obligation, gleichviel, ob diese Nebenbestimmung auf ausdrücklicher oder stillschweigender Uebereinkunft beruht.

Hierher gehört nach unserem Recht insbesondere auch der Fall, wenn ein Darlehn ohne besondere Zeitbestimmung hingegeben ist.

Nach römischem Recht gilt hier der Grundsatz, daß von beiden Seiten zu jeder Zeit Zahlung gefordert und geleistet werden könne, und dabei nur von Seiten des Gläubigers billige Rücksicht darauf zu nehmen sei, daß der Schuldner Zeit genug habe, theils das Darlehn in seinen Nutzen zu verwenden, theils die zur Rückzahlung erforder-

---

[5]) H. Schletter, die revisio differentiarum juris civilis et Saxonici in den Jahren 1571 und 1572 (Leipz. 1869) S. 23 zu diff. 56: Bey der 56. Differentz ist zu erinnern, daß der, so Condemnirt ist, vel qui pro judicato est habitus, sive actione reali, sive personali, solle zur Bezahlung 14 Tage haben, da die nicht erfolget, so gibt man ihm Sächsische Frist, als sechs Wochen und drey Tage zu Hülfe.

[6]) Ulpian. l. 41 § 1 D. de V. O. (45, 1): — — Verum dies adjectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur . . .

Unger, System des österreich. Privatrechts II S. 88: Die Hinzufügung der Zeitbestimmung (Ziel, Termin, Zeitpunkt, dies, tempus) erscheint als eine Nebenbestimmung, wodurch das Rechtsgeschäft und das durch dasselbe erzeugte Rechtsverhältniß in zeitlicher Beziehung beschränkt wird: dem Rechtsgeschäft respective dem Rechtsverhältniß und der daraus entspringenden Berechtigung und Verpflichtung ist ein Termin gesetzt.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts § 96: Befristung oder Betagung ist die bei einer Willenserklärung gemachte Hinzufügung des Inhaltes, daß die gewollte rechtliche Wirkung erst mit einem gewissen Zeitpunkte eintreten solle.

liche Quantität wieder aufzubringen — eine Frist, deren Bestimmung erforderlichen Falls dem richterlichen Ermessen anheimfällt.[7])

Auf diesem Standpunkte stehen auch die älteren deutschen Landesrechte.

Nüwe Stattrechten und Statuten der Statt Fryburg im Pryszgow, von 1520, Zweyter Tractat Tit. I Absatz 2. „In dem underscheid des lyhens das barschafft anrürt, Setzen und ordnen wir, welcher dem andern gelt . . . on ernennte Zil und tag lyhet, der mag sin schuld vordern wenn er will"...

Erneuerte Reformation der Stadt Nürnberg von 1564 Ty. II Tit. XIII Ges. II Abs. 2. „Were aber zu der bezahlung keine Frist bestimpt, So soll die beschehen, wann der Leiher das geliehen gut widerumb erfordert".

Statuten der Stadt Hamburg von 1603 Th. II Tit. 1 Art. 2. „Entgegen aber, und obschon bei beschehener Entlehnung keiner gewissen Zeit gedacht; so kann dennoch der Leiher oder Gläubiger das ausgeliehene Ding nicht alsbald wieder fordern, sondern muß den Entlehner dasselbige erstlich gebrauchen lassen. Und im Fall, da wegen der Zeit, wann solch ausgeliehen Ding wieder zu geben, beide Theile sich hernach nicht vereinigen können, ist selbige dem Richter zu ernennen und anzusetzen billig heimzustellen".

Erneuertes Land-Recht des Hertzogth. Württemberg von 1610 Th. II Tit. 1 § 6. „Welcher dem andern Gelt — ohne einige zu widerstattung ernannte Zihl, zu einem gewissen gebrauch hinleihet, der soll selbiges nicht wider erfordern, es seye dann solcher Gebrauch geendet, oder so vil Zeit verflossen, daß einer dazwischen denselben Gebrauch wol haben könden. Im Fall dann im Entlehnen keines gewissen Gebrauchs gedacht, soll zu deß Richters Erkanntnus stehen, wann solche Schuld widerumb zu erstatten". . .

Erneuertes Land-Recht Churfürstl. Pfaltz bey Rhein von 1610 Th. II Tit. 2 § 8. „Im Fall keine gewisse Frist zur Bezahlung genennet oder geben worden, so stehet dem leiher jederzeit frey, wann er die erfordern wolle. Allein das solche erforderung nicht zu bald, und gleich nach der anleyhung beschehe: Es würde dann der leyher der bezahlung gar hoch benötigt, oder daß der entlehner wol und leichtlich bezahlen könte".

Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verb. L.-R. des K. Preußen von 1721) Buch IV Tit. I Art. III § 8. „— Wie auch, da keine gewisse Frist zur Bezahlung benennet oder gegeben worden, dem creditori und Leiher frey

[7]) Vgl. meine Glossen in den „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" XII S. 760 f. und die daselbst angeführten Schriftsteller.

stehet, wann er solche erfordern thut: Allein, daß solche Forderung nicht zu bald beschehe, sondern dem debitori ein viertel Jahr zum wenigsten, wo er ihm nicht ein gantz Jahr vergönnen wolte, darzu gelassen werde".

Die letztere Bestimmung deutet schon auf die Nothwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Zahlungsfristen.

Eine solche Regelung hat sich denn auch allmählig durch Gewohnheitsrecht gebildet.[8]) Und im Anschlusse hieran hat unser Preußisches Landrecht Th. I Tit. 11 §§ 761 f., beim Darlehn bestimmte, mit der Kündigung ihren Anfang nehmende Zahlungsfristen festgesetzt. Hiernach ist für uns in Fällen dieser Art das alte legitimum tempus, d. h. die Vorbereitungs- oder Anschaffungsfrist, welche der Richter dem verurtheilten Schuldner bewilligen durfte,[9]) ganz entbehrlich geworden.

Das Gesetz selbst hat eine derartige Obligation, ungeachtet des Mangels einer von den Kontrahenten festgesetzten Zeitbestimmung, zu einer betagten gemacht.

2. Die in der Obligation selbst enthaltene Festsetzung der Zahlungszeit kann nun doppelter Art sein. Es ist entweder ein gewisser Zeitraum festgesetzt, bis zu dessen Ablauf, oder ein bestimmter Tag, an welchem die Zahlung zu leisten ist.

Im ersten Falle hat der Schuldner unter den in den Zeitraum fallenden Tagen die Wahl, muß aber spätestens am letzten Zahlung leisten, so daß mit Ablauf desselben seine Schuld fällig ist.

§ 26 J. de inut. stip. (3, 19) und Pompon. l. 42 D. de V. O. (45, 1): Qui hoc anno aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus praeteritis anni vel mensis non recte petet.

Pompon. l. 50 D. de O. et A. (44, 7): Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est quolibet ejus anni die dandi.

Venulej. l. 138 pr. D. de V. O. (45, 1): Eum qui certarum nundinarum diebus dari stipuletur, primo die petere posse Sabinus ait; Proculus autem et ceteri diversae scholae auctores, quamdiu vel exiguum tempus ex nundinarum spatio superesset, peti (non) posse existimant. Sed ego cum Proculo sentio.

Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen von 1721) Buch IV Tit. XXI

---

[8]) S. die oben angeführten „Beiträge" XII S. 762 Note *.

[9]) l. 9 C. de exec. rei jud. (7, 53) — nec intra statutum tempus solutioni satis fecerint.

Art. I § 7. a. — Da auch jemand auff eine gewisse bestimbte Zeit etwas zu bezahlen versprochen hat, das mag er zu Stund an, oder wann es ihm in derselben Zeit gelegen ist, bezahlen; dann die Mittelzeit ist ihm frey".

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 330. „Soll die Erfüllung innerhalb eines gewissen Zeitraums geschehen, so muß sie vor Ablauf desselben erfolgen.

Fällt der letzte Tag des Zeitraums auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so muß spätestens am nächstvorhergehenden Werktage erfüllt werden."[10])

Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Th. I Art. 261. „Soll die Erfüllung einer Verbindlichkeit mit dem Ablauf einer nach Tagen bestimmten Frist erfolgen, so wird der Tag, von welchem die Frist an zu berechnen ist, in dieselbe nicht mit eingerechnet, und das Ende der Frist tritt erst ein, wenn der letzte Tag derselben abgelaufen ist".[11])

Im zweiten Falle tritt die Fälligkeit der Schuld mit dem Ablaufe des bestimmten Tages ein, so daß der Gläubiger erst dann die Zahlung zu fordern befugt ist.

§ 2. J. de verb. obl. (3, 15): Omnis stipulatio aut pure aut in diem — fit . . . in diem, cum adjecto die quo pecunia solvatur, stipulatio fit, veluti „decem aureos primis Kalendis Martiis dare spondes?" Id autem, quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, sed peti prius quam dies veniat, non potest: at ne eo quidem ipso die, in quem stipulatio facta est, peti potest, quia totus is dies arbitrio solventis tribui debet. Neque enim certum est eo die, in quem promissum est, datum non esse priusquam is praeterierit.

Paul. l. 44 § 1 D. de O. et A. (44, 7): Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die: veluti „kalendis Martiis dare spondes?" cujus natura haec est, ut ante diem non exigatur...

Id. l. 46 pr. D. de V. O. (45, 1): Centesimis kalendis

---

[10]) Besondere Bestimmungen enthält der Artikel 328 für den Fall, wenn die Erfüllung einer Verbindlichkeit mit dem Ablaufe einer bestimmten Frist nach Abschluß des Vertrages erfolgen soll — im Anschlusse an die Vorschriften der Allgem. deutschen Wechselordnung Art. 32. Vgl. Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 91 III D. W. Hartmann, das deutsche Wechselrecht § 119.

[11]) Erkenntniß des O. A. G. zu Celle vom 3. Juni 1841: Verpflichtet sich Jemand, innerhalb acht Tagen, von heut angerechnet, zu zahlen, so beginnt die Frist mit dem dem Versprechen nächstfolgenden Tage. (Seuffert, Archiv X Nr. 25).

dari utiliter stipulamur: quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio.

Das alte Kulmische Recht (herausg. von C. K. Leman) Buch I Kap. XXII. „Geloubet eyn man dem andern vor den scheppen adir vor den ratmannen eyn gelt tzu gebene uf eynen benumpten tag und lesst ym yener an dem gelubde genugen. so mag her den schuldiger vor dem geldetage nicht uf burgen noch uf andir gewisheit gedryngen..."

Das Glogauer Rechtsbuch Kap. 498 (Wasserschleben, Samml. deutscher Rechtsquellen I S. 60) „Wen ein man gelt geldin sal der sal es gelden er dy sonne under get in des richters hause oder czu des mannes hause deme man geldin sol."

Lübisches Recht Th. III Tit. I Art. 8. „Es sol niemandt umb Schuldt, die auff gewisse zeit stehet, vor der zeit gemanet werden".

Erneuertes Land-Recht des Hertzogth. Württemberg von 1610 Th. II Tit. I § 6 a. E. „— So aber gewisse Zihl und Tag der Bezahlung bestimbt, solle es dar bey verbleiben, und also der Leyher länger nicht auffgehalten werden."

Erneuerte Reformation der Statt Frankfurt a. M. von 1611 Th. II Tit. XI § 7. „Wann zu der Bezahlung eine namhaffte Zeit ist angesetzt worden, So kann und soll die Bezahlung an den Entlehner ehe nicht erfordert werden, es seye dann solche Zeit erschienen und fürüber..." Tit. XXIV § 3. „Es soll dieselbige (die Bezahlung) allwegen zu bestimpter Zeit geschehen, und nicht verzogen werden ... §. 4. „Aber vor dem bestimpten Termin ist der Schuldner zu bezahlen nicht schuldig, mag auch von dem Gläubiger eher darumb nicht gemahnet, noch angesprochen werden..."

Revidirtes Landrecht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. I Art. III § 7. „Wenn auch in ob bemelten Leihen (in hoc contractu mutui) eine benante Zeit zu der solution und Bezahlung ist angesetzet worden: So hat der Leihẽr oder mutuator vel creditor nicht Macht, ehe und zuvor dieselbige Zeit erschienen und fürüber ist, die Bezahlung zu erfordern. Denn da sich der Schuldener auff eine bestimbte Zeit oder dingliche Maaß der Zahlung verpflichtet: Kann und soll er, vor und ehe solch Beding und condition vollnzogen, oder die Zeit erschienen ist, nicht beklagt werden..." [12])

---

[12]) Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 3 § 47. „Soll eine Pflicht an einem bestimmten Tage geleistet werden, so kömmt dem Verpflichteten der ganze Tag zu Statten." Th. I Tit. 16 § 53. „Der Gläubiger ist, Wechselzahlungen ausgenommen, nicht eher, als nach gänzlichem Ablaufe des bebestimmten Tages, auf die Zahlung zu klagen berechtigt."

3. In den meisten Fällen ist die einer Obligation beigefügte Zeitbestimmung auf den Vortheil des Schuldners berechnet. Sie erscheint daher als eine Begünstigung desselben, als ein ihm gewährter Aufschub, dessen Benutzung in seinem Belieben steht. Es ist somit der Natur der Verhältnisse ganz entsprechend, wenn die römischen Juristen diesen Gesichtspunkt in den Vordergrund stellen.

Ulp. l. 17 D. de R. J.: — — in stipulationibus promissoris gratia tempus adjicitur.

Id. l. 41 § 1 D. de V. O. (45, 1): — — Verum dies adjectus efficit, ne praesenti die pecunia debeatur. Ex quo apparet, diei adjectionem pro reo esse, non pro stipulatore.

Venulej. l. 137 § 2 eod.: — — nam et quod in diem debetur, ante solvi potest, licet peti non potest...

Celsus l. 70 D. h. t. (46, 3) und Ulp. l. 38 § 16 de V. O.: Quod certa die promissum est, vel statim dari potest; totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur.

Dabei verkennen sie nicht, daß unter Umständen bei der Festsetzung des Zeitpunktes der Erfüllung auch der Vortheil des Berechtigten berücksichtigt sein kann, so daß dieser eine frühere Leistung nicht anzunehmen braucht. [13])

Oesterreich. b. G. B. § 903. „— Zur Erfüllung einer Verbindlichkeit kommt dem Verpflichteten der ganze bestimmte Tag zu Statten."

Sächsisches b. G. B. § 716. „Vor der bestimmten Zeit kann der Berechtigte die Erfüllung nicht fordern."

Zürcherisches privatr. G. B. § 988. „Ist ein bestimmter Leistungstag (Zahltag) verabredet, so ist der Gläubiger nicht berechtigt, vorher Erfüllung zu fordern."

[13]) Ulp. l. 17 D. de R. J.: Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est pro herede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris . . .

Vgl. l. 43, 2 D. de leg. 2. l. 15 D. de ann. leg. (33, 1).

Codex Fabrianus. Lib. VIII tit. 30 def. 14: Quod in diem debetur non semper ante diem solvi potest, licet dici soleat plus praestare debitorem, quam debeat, cum solutionem repraesentat. Quid enim si dies adjecta sit in favorem creditoris, non debitoris, sive ex testamento, sive ex contractu, aut qua alia justa causa debeatur? Utique dies exspectanda est, ne quicquam de creditoris jure minuatur. Ita Senat. Sabaudiae. Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 28 def. 12. Non potest solvi ante diem Creditori debitum, si dies fuerit adjecta in favorem Creditoris.

Hierher gehört insbesondere der Fall eines zinsbaren Darlehns.

Groenewegen, de legib. abrog. vel inusit. ad Dig. 45, 1 l. 122:

Diesem natürlichen Gesichtspunkte folgen auch ältere deutsche Landesrechte.

Nüwe Stattrechten und Statuten der Statt Fryburg im Pryßgow von 1520 Tractat II Tit. 1 Abs. 2: „— Weren aber zil und tag gesetzt, so sol der lyher vor dem zyl nit vordern, aber der schuldner mag vor dem zil wol zalen wenn er wil".

Der Stat Nürmberg verneuerte Reformation von 1564 Th. II Tit. XIII Ges. II Abs. 1. „Wann einem auf ein nemliche zeit und frist etwas widerumb zu bezalen, gelihen würdet, So mag der Leyher solches vor derselben zeit nit fordern, aber der entleher solches vor der zugelaßnen Frist vol zalen."

Landes-Ordnung der Grafschaft Solms von 1571 Th. II Tit. 2 § 13. „Wann auch in obbemeltem leyhen ein benannte zeit zu der bezalung angesetzt worden, so hat der Leyher nit macht, ehe und zuvor dieselbig zeyt erschienen, und fürüber ist, die bezalung zu erfordern, aber der Entlehner hatt wol macht dieselbig schuldt jeder zeyt, für dem ziel, dem Leyher zu bezalen."

Erneuertes Land-Recht Churfürstl. Pfaltz bey Rhein von 1610 Th. II Tit. 2 § 7. „Wann auch zur bezahlung ein gewisse zeit bestimmet, soll vor erscheinung solcher zeit an den entlehner mit Recht nichts gefordert werden: Entgegen aber der entlehner macht haben, jederzeit, auch vor ernandtem ziel, die bezahlung zu thun."

Der Statt Frankfurt a. M. erneuerte Reformation von 1611 Th. II Tit. 24 §. 3. „Es soll dieselbige (die Bezahlung) allwegen zu bestimpter Zeit geschehen, und nicht verzogen werden. Doch stehet dem Schuldtmann bevor, daß er die Bezahlung auch vor dem bestimpten Termine, (dieweil derselbig allein jhme

---

Hinc colligunt DD. quod debitor, qui in annum sub usuris pecuniam accepit, invito creditore ante tempus solvere nequit, nisi una totius anni usuras offerat; id quod disertis verbis exprimit Glossa in l. 30 D. de reb. cred.

Mevii com. in Jus Lub. P. III tit. VIII art. 12 nr. 4: Etsi dici soleat, quod invito creditori ante diem solvi possit a debitore, id tamen hic cessat, dum ne quidem ipso die solvi potest, nisi denuntiatum fuerit justo tempore, quod inde statuitur, quia interest emptoris seu redituarii, ut praesciat futuram solutionem, quo praedeliberare possit de pecunia in usus suos convertenda, nec eam secum otiosam pati cogatur. Mevii decis. P. VI dec. 120. cf. Voet, com. ad P. XII, 1 nr. 20. XXII, 1 nr. 9. Hommel Rhaps. II. obs. 393. Debitori ante diem solvere licet in mutuo, non in foenore. Glück, Com. XII S. 93 fg. Luden in Weiske's Rechtslexic. III S. 238. Gmelin im Württemb. Archiv XII S. 52 f.

zum Vortheil und besten angesehen) wann er darzu gefaßt ist, thun mag".

Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen von 1721) Buch IV Tit. I Art. III §. 7 a. E. „— Hergegen aber hat der mutuatarius und Entlehner wol Macht, dieselbige Schuld, so in mero mutuo ohn Interesse stehet, jederzeit für dem Termin oder Ziel, dem Leiher oder mutuatori vel creditori zu bezalen."

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) von 1756 Th. IV Kap. 14 §. 9 „— 3tio Wenn eine gewisse Zahlungs-Zeit bestimmt ist, so hat zwar Creditor solche regulariter auszuwarten, Debitor hingegen kann auch vor dem Ausgange derselben bezahlen, weil sie ihm zum Besten bestimmt ist, folglich derselbe sich seiner Wohlthat auch allemal wiederum begeben mag, es sey denn die vorläufige Aufkündung, oder sonst ein anderes specialiter bedungen, oder eine rechtserhebliche Ursache, z. E. die vor der Thüre stehende Münz-Devalvation, vorhanden".

Die Fälle, in denen auch der Gläubiger ein rechtliches Interesse dabei hat, daß die Zahlung nicht vor der festgesetzten Zeit geleistet werde, kommen heutzutage vermöge des gesteigerten Verkehrs und der höheren Ausbildung der Geldgeschäfte bei Weitem häufiger vor, als bei den Römern geschah. Für Fälle dieser Art ist also als Regel festzuhalten, „daß der Gläubiger so lange die Zahlungsannahme und Liberation verweigern darf, bis seinem erwähnten Interesse an dem dies vollständig Genüge geschehen ist." [14])

Unser Preußisches Landrecht ist jedoch insofern weiter gegangen, als es überhaupt, also ganz allgemein den Grundsatz aufstellt:

„Vor Ablauf des im Vertrage bestimmten Zeitraumes kann, wider den Willen eines oder des andern Theils, die Erfüllung weder gefordert noch geleistet werden". [15])

„Vor der bestimmten Zeit ist der Gläubiger die Zahlung anzunehmen nicht schuldig". [16])

Das Oesterreichische b. G. B. ist demselben gefolgt, indem es allgemein vorschreibt:

---

[14]) v. Keller, Pandekten § 261.

[15]) Th. I Tit. 5 § 241.

[16]) Th. I Tit. 16 § 56.

In Anwendung auf den Darlehnsvertrag bestimmt dasselbe Th. I Tit. 11 § 757. „Aus dem Darlehnscontracte wird der Schuldner verpflichtet, die erhaltene Summe zur bestimmten Zeit zurückzuzahlen."

§ 758. „Vor Ablauf dieser Zeit kann er dem Gläubiger die Zahlung, auch unter dem Vorwande veränderter Umstände, nicht aufdringen."

§. 1413. „Gegen seinen Willen kann weder der Gläubiger gezwungen werden, etwas Anderes anzunehmen, als er zu fordern hat, noch der Schuldner etwas Anderes zu leisten, als er zu leisten verbunden ist. Dieses gilt auch von der Zeit, dem Orte und der Art, die Verbindlichkeit zu erfüllen."

Es ist hierdurch die Zeitbestimmung als eine von beiden Theilen in ihrem Interesse gewollte Modification des ganzen Obligationsverhältnisses aufgefaßt, also als eine Begränzung der gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten.

Gleichwohl ist dieser Abweichung von dem oben dargestellten Gesichtspunkte des römischen Rechts ein besonderes Gewicht nicht beizulegen, da es sich hierbei weniger um ein Rechtsprinzip, als um eine über eine Thatfrage entscheidende Auslegungsregel handelt. Die obwaltenden Umstände werden in jedem einzelnen Falle am besten darüber Aufschluß geben, was die Parteien mit der Zeitbestimmung gewollt haben. Und nur darauf kommt es hier an.

Dieser richtige Gesichtspunkt hat auch in dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche Ausdruck gefunden, indem dasselbe bestimmt:

Art. 334. „In allen Fällen, in welchen ein Verfalltag bestimmt worden ist, ist nach der Natur des Geschäfts und der Absicht der Kontrahenten zu beurtheilen, ob derselbe zu Gunsten eines der beiden Kontrahenten hinzugefügt worden ist..." [17])

Eine wesentliche Abweichung von diesem Prinzipe läßt sich darin nicht finden, daß neuere Gesetzgebungen den Fall, wo die Zeitbestimmung bloß den Vortheil des Schuldners bezweckt, als den gewöhnlicheren hervorheben.

So bestimmen:

das bürg. Gesetzb. für das K. Sachsen § 717. „Der Verpflichtete kann nur dann vor der bestimmten Zeit erfüllen, wenn die Zeitbestimmung blos zu seinen Gunsten getroffen worden ist oder der Gläubiger einwilligt. Im Zweifel ist anzunehmen,

---

[17]) Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 97 I. B. 2.: Bei Zeitbestimmungen, die sich als Fixirung der Erfüllungszeit darstellen, kommt es darauf an, wer dadurch nach der Natur des Geschäftes berechtigt werden sollte. Im Durchschnitt wird die Betagung oder Befristung als Vortheil des Schuldners erscheinen. Hat der Gläubiger dadurch wirklich creditirt, so kann er vorher auf Erfüllung nicht klagen. Der Schuldner dagegen kann zwar in der Regel schon vor der Verfallzeit leisten; allein die Verfallzeit kann auch dergestalt als Recht des Gläubigers gelten, daß dieser die vorher angebotene Erfüllung geradezu abweisen darf.

daß eine Zeitbestimmung blos zu Gunsten des Verpflichteten erfolgt ist". [18])

der Code civil und das Badische Landrecht Art. 1187. „Verfall-Zieler gelten immer für bedungen zum Vortheil des Schuldners, soweit sich nicht aus der Uebereinkunft oder den Umständen ergibt, daß sie zugleich zum Vortheil des Gläubigers verabredet wurden".

der Großh. Hessische Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 108 „Ist einem Vertrage ein Anfangstermin beigefügt worden, so wird vermuthet, daß solcher zum Vortheile des Gläubigers gereichen soll..." [19])

Art. 231. „Die Leistung muß zur bestimmten Zeit geschehen. Es kann jedoch solche auch schon früher stattfinden, insofern der Leistungstermin nicht zum Vortheile des Gläubigers festgesetzt worden ist". [20])

der Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Th. I Art. 260. „Die Erfüllung einer Verbindlichkeit muß zu der bestimmten Zeit geschehen. Der Schuldner kann jedoch auch schon früher erfüllen, wenn die Erfüllungszeit zu seinem Vortheile festgesetzt ist. Das Letztere ist im Zweifel anzunehmen."

4. Hat der Schuldner freiwillig vor der Verfallzeit Zahlung geleistet, so kann er dafür keine Entschädigung fordern. Denn er hat damit von selbst sich des Vortheils entschlagen, den ihm der bewilligte Aufschub gewährte. Er zahlt immer nur seine Schuld, und wenn er dies früher thut, als er dazu genöthigt werden konnte, so beruht das auf seinem freien Willen, verbindet aber den Gläubiger zu nichts.

Paul. l. 10 D. de cond. ind. (12, 6): In diem debitor adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.

Ulp. l. 17 eod. Nam si, cum moriar, dare promisero, et antea solvam repetere me non posse Celsus ait; quae sententia vera est.

Scaevola l. 88 § 5 D. de leg. 1: Testator legata ante quinquennium vetuit peti praestarique. Sed heres quaedam

---

[18]) Vgl. § 718. „Zahlt der Schuldner eine verzinsliche Schuld im Voraus, so hat er die Zinsen auf die Zeit zwischen der Zahlung und Fälligkeit der Schuld mit zu entrichten."

[19]) Motive S. 64: Nach der Erfahrung werden die Anfangstermine in der Regel zu Gunsten des Schuldners adjicirt, weil gerade dieser Letztere am Meisten in der Lage ist, auf Zeitgewinnung für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedacht zu sein, folglich sich gegen vorzeitiges Andrängen des Gläubigers zu wahren. Daher streitet auch hierfür die Vermuthung, welche der Entwurf, im Einklange mit andern Legislationen, ausspricht.

[20]) Die gleiche Vorschrift enthält der Bayerische Entwurf Th. II Art. 101.

sua sponte ante quinquennium solvit. Quaesitum est, an ejus, quod ante diem existentem solutum est, repraesentationem in reliqua solutione legati reputare possit. Respondi, non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem sit solutum.

Hieran ändert auch der Umstand nichts, daß die vorzeitige Zahlung nach dem Willen des Gläubigers erfolgt ist.[21])

Die neueren Gesetzgebungen stehen damit in vollständigem Einklange.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 168. „Die zu früh geleistete Zahlung einer Schuld, die an einem gewissen bestimmten Termin fällig war, kann unter dem Vorwande eines Irrthums weder zurück, noch etwas an Zinsen für die Zwischenzeit zur Entschädigung gefordert werden".[22])

---

[21]) Die entgegengesetzte Ansicht ist in einem Erkenntniß des O. A. G. zu Dresden ausgesprochen. Es wird hier gesagt:

So wahr es ist, daß der Schuldner, wenn der Zahlungstermin zu seinem Vortheile beigefügt ist, auch früher, als verabredet worden, Zahlung leisten kann, so unrichtig ist der von mehreren Rechtslehrern ganz allgemein aufgestellte Grundsatz, daß in dem Falle nicht bedungener Verzinsung eines Darlehns der Schuldner stets das Interusurium am Kapitale kürzen dürfe. Zu einer solchen Kürzung ist derselbe vielmehr nur berechtigt, wenn die Zahlung auf Verlangen des Gläubigers, oder doch mit seiner Bewilligung erfolgte, nicht auch, sobald er gegen seinen Willen vom Schuldner zur Annahme genöthigt worden ist. (v. Hartitzsch, Entscheid. prakt. Rechtsfragen Nr. 218).

Dieser Ansicht schließt sich auch der Großh. Hessische Entw. eines b. G. B. an, indem er Art. 231 bestimmt:

„Trägt der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers vor der bestimmten Zeit eine unverzinsliche Schuld ab, so ist er berechtigt den Vortheil, welcher dem letzteren aus der frühzeitigeren Zahlung erwächst, von dem Gesammtbetrage der Schuld dergestalt in Abzug zu bringen, daß der Restbetrag, unter Hinzurechnung der hiervon bis zum bestimmten Leistungstermine dem Gläubiger zu gut kommenden Zinsen, dem Gesammtbetrage der Forderung gleichkommt."

Mit Recht tadelt J. J. Lang (in seiner kritischen Beleuchtung des Bayerischen Entw. eines b. G. B. Heft II S. 64) diese Bestimmung als eine solche, die sich von Dem, was die Natur der Sache verlangt, ebenso entschieden entfernt, als vom röm. Recht, welches dem Schuldner nirgends bloß darum, weil der Gläubiger früher annimmt, ein Recht auf das Interusurium gibt.

[22]) Das Oesterr. b. G. B. § 1434 bestimmt nur: „— Die Bezahlung einer richtigen und unbedingten Schuld kann deßwegen nicht zurückgefordert werden, weil die Zahlungsfrist noch nicht verfallen war."

Prof. Dr. Pfaff bemerkt dazu in der Allg. österreich. Ger. Ztg. 1868

Bürg. Gesetzb. für das K. Sachsen § 719. „Zahlt ein Schuldner eine unverzinsliche oder niedriger, als mit den höchsterlaubten Zinsen, zu verzinsende Schuld, so ist er nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Gläubigers einen Abzug aus dem Grunde zu machen, weil dieser in Folge der Vorausbezahlung einen Gewinn machen kann".

Allgem. Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 334 Abs. 2. „— Auch wenn der Schuldner hiernach vor dem Verfalltage zu zahlen befugt ist, ist er doch nicht berechtigt, ohne Einwilligung des Gläubigers den Diskonto abzuziehen, insofern nicht Uebereinkunft oder Handelsgebrauch ihn dazu ermächtigen". [23])

Privatrechtl. Gesetzb. für den K. Zürich § 990. „Der Gläubiger, welcher eine verfrühte Zahlung annimmt, ist nicht verpflichtet, um deßwillen sich einen Abzug an der schuldigen Summe gefallen zu lassen, wenn nicht ein solcher in besondern Geschäftverhältnissen durch die Uebung als sich von selbst verstehend gerechtfertigt ist..."

Entwurf eines b. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 102. „Der Gläubiger, welcher eine unverzinsliche Geldschuld vor der bestimmten Zahlungszeit annimmt, ist nur in Folge besonderer Verabredung verpflichtet, sich einen Abzug an der Schuldsumme gefallen zu lassen..." [24])

Eine Ausnahme macht nur das Badische Landrecht Zusatz-Artikel 1188a.

„Doch kann der Schuldner, dessen Zahlungszieler unverzinslich waren, so viel an der Vorauszahlung abziehen, als die Schuldigkeit bis zur Verfallzeit, nach dem gesetzlichen Fuß, Zins getragen haben würde".

S. 141 Note 84: — Eine andere Frage ist die, ob man bei Bezahlung einer betagten Schuld das Interusurium condiciren dürfe. Zur Zeit der Abfassung des Gesetzbuches betrachtete die herrschende Lehre die Verneinung der letzteren Frage als so zweifellos, daß man die Aufnahme einer speciellen Entscheidung gar nicht für nothwendig erachtete. Die Verneinung liegt daher in der schlechthin verweigerten Rückforderung im § 1434. Von Zeiller bis auf Stubenrauch wird diese Entscheidung immer dadurch motivirt, daß der Schuldner höchstens nur die indessen gelaufenen Zinsen aus seiner eigenen Voreiligkeit einbüßt.

[23]) Dieser Grundsatz galt schon nach dem bisherigen Handelsrecht.

Erkenntn. des O. A. G. zu Lübeck: Das Interusurium kann nur dann abgezogen werden, wenn dieser Abzug bei erfolgter Abschlagszahlung ausdrücklich vorbehalten ist. (Thöl, ausgewählte Entscheidungsgründe des O. A. G. zu Lübeck Nr. 45).

[24]) Hiermit stimmt auch überein der Entwurf eines gemeinsch. deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 264.

5. Der oben gedachte Satz: „totus dies arbitrio solventis tribui debet“ (§ 2 J. de verb. obl. 3, 15) erleidet im bürgerlichen Rechtsverkehr seine natürliche Einschränkung dadurch, daß der Schuldner die Zahlung, als eine Geschäftssache, in der gewöhnlichen Geschäftszeit vorzunehmen hat.[25])

Schon das Baierische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 9 verordnet:

> „1mo Muß die Bezahlung zur rechten, bequemen und gelegenen Zeit geschehen, folglich ist man solche z. E. an Sonn- und Feyertägen, in später Nacht, unter der Mahlzeit, oder anderen Geschäften, so ferne man es nicht selbst gerne thut, anzunehmen nicht schuldig“.

Für den Handelsverkehr bestimmt das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch Art. 332:

> „Die Erfüllung muß an dem Erfüllungstage während der gewöhnlichen Geschäftszeit geleistet und angenommen werden“.

— eine Vorschrift, zu deren Rechtfertigung in den Motiven (S. 127) gesagt ist:

> Der Grundsatz des Civilrechts, daß dem Schuldner der ganze Erfüllungstag zu Statten kommen müsse (vgl. A. L. R. Th. I Tit. 3 §§ 45 47. Tit. 16 § 55), ist bezüglich der Wechselzahlungen bereits aufgegeben worden; es erscheint aber nothwendig, ihn für das Handelsrecht überhaupt zu verlassen. Denn steht es dem Schuldner frei, die Erfüllung bis auf den letzten Moment (Mitternacht) des bestimmten Erfüllungstages auszusetzen, so wird thatsächlich nicht der im Vertrage oder durch das Gesetz festgesetzte Tag, sondern der wirklichen Absicht der Kontrahenten entgegen, erst der darauffolgende Tag zu Gunsten

---

[25]) Vgl. oben Anmerk. 4. African. ' 39 D. h. t. (46, 3): — quid enim, si inopportuno tempore vel loco obtulerim? —

Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht III S. 157: Es wird verlangt, daß die Oblation nicht inopportuno tempore erfolge, ein Ausdruck, der allerdings auch die Fälle einer zu frühen Oblation umfassen kann, aber vorzugsweise doch auf die Unpaßlich-, Unbequemlichkeit im eigentlichen Sinne sich bezieht. In Ansehung der Frage, wann eine solche Unpaßlichkeit der Zeit anzunehmen ist, können wir auf die Lehre von der Interpellation (s. oben S. 49) verweisen. (Hier ist gesagt: Ob inopportuno tempore gewahrt ist, wird vorzugsweise dann in Frage kommen, wenn an Sonn- oder Festtagen oder zur Nachtzeit die Interpellation vorgenommen ist. Allgemeine Regeln lassen sich aber hier nicht aufstellen, vielmehr wird die Frage, ob die Zeit als eine unpassende zu betrachten sei, regelmäßig von besonderen Umständen abhängen, deren Prüfung Sache des richterlichen Ermessens ist).

des Schuldners zum Erfüllungstage gemacht, während der Gläubiger an diesem selbst die Erfüllung anzunehmen gehalten ist. Es entsteht hierdurch eine Ungleichheit der Rechte beider Theile, welche im Handelsrecht erheblich ins Gewicht fällt. Mit Rücksicht hierauf ist nicht der ganze Erfüllungstag, sondern nur die gewöhnliche Geschäftszeit während derselben zur Forderung, beziehungsweise Leistung der Erfüllung zugestanden worden. Ueber die Dauer dieser Geschäftszeit muß im Streitfalle das richterliche Ermessen unter Berücksichtigung des Ortsgebrauchs entscheiden.

6. Die rechtliche Bedeutung eines durch Gesetz oder Willenserklärung bestimmten Zahlungstages zeigt sich vorzugsweise in dem unbestrittenen Satze des heutigen Rechts:

daß der Ablauf der festgesetzten Erfüllungszeit die ausdrückliche Aufforderung zur Erfüllung der Obligation vertritt — dies adjectus interpellat pro homine.

Ob und in wie weit diese Regel schon im römischen Rechte ihre Begründung finde, ist eine erst in neuerer Zeit aufgetauchte und seitdem in der gemeinrechtlichen Doctrin sehr lebhaft behandelte Streitfrage, die aber gleichwohl bis auf den heutigen Tag noch nicht zum Abschluß gelangt ist.[26]) Für das heutige Recht hat jedoch jener seit der Zeit der Glossatoren von der herrschenden Meinung angenommene und namentlich in Deutschland durch ein unbestreitbares Gewohnheitsrecht allgemein anerkannte, auch von der Gesetzgebung sanctionirte Satz eine so unzweifelhafte Geltung erlangt, daß wir von diesem Standpunkt aus von den einander entgegenstehenden Versuchen der Theorie, ihn auf das römische Recht zurückzuführen, oder nach diesem als unhaltbar darzustellen, ganz absehen können.

Andeutungen des gedachten Rechtssatzes finden sich schon in altdeutschen Rechtsbüchern.

Altes Kulmisches Recht (herausg. von C. K. Leman, Berlin 1838) Buch III Cap. CXX. Von gelobetem gelde ane getzog vnd ane hyndirnysse. Ouch gelobit eyn man dem andirn geld tzu gebene vf eynen benumeten tag one getzog vnd ane hyndirnysse. vnd vor allir ansproche ycliches mannes. vnd bekennet her des. her sal is halden vnd daz gelt mag nymant vorsprechen vor dem tage. von des wegen deme das gelt gelobit ist. Abir vortzuhet der gelobir den

[26]) Eine gedrängte Uebersicht dieses Dogmenstreites mit den nöthigen Literaturnachweisungen gibt Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts (2. Auflage) II § 278 Note 4. Vgl. auch Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht III §§ 10. 11.

tag alse her betzalen sol. so wirt das gelt noch dem gelde tage angesprochen und der man mus den schaden tragen. vnd mus doch yenem betzalen syn gelt alse her gelobit hatte.

Glogauer Rechtsbuch Cap. 388. (Samml. deutscher Rechtsquellen. Herausg. von H. Wasserschleben. Gießen 1860 I S. 48). Globit eyn man eyme gelt ane argis vnde hindernisse einer iczlichen personen uff eynen gelegeten tag, von deme tage mag daz gelt nymand gehindern.

Cap. 389. Vorczuget aber der burge daz gelt eynen tag daz her ys nicht enlest vnd wirt ys ym angewonnen dar nach mus her geme manne deme her globit hat seyn gelt vnd gancz beczalen vmme daz her uff den gelobten tag daz gelt nicht beczalt hat alz seyne globde stunden.

Bestimmteren Ausdruck findet unser Satz schon in der erneuerten Reformation der Stadt Nürnberg von 1564, welche Th. II Tit. XIII Ges. II a. E. vorschreibt:

„— Und wann der Entleher auf die bestimpte Frist, oder da kein zeit benent, auf gütliche erforderung des Leyhers, mit bezalung des gelihen guts seumig erschien, Was dann der Leiher solches verzugshalb nachtheils, schadens, abgangs und costens erlitten hette, denselben ist der entleher, nach erkantnus zu erstatten schuldig."

Aus der späteren Zeit werden zum Nachweise der gesetzlichen Anerkennung der Regel dies interpellat pro homine die dem Reichsdeputationsabschied vom Jahre 1600 zu Grunde liegenden Verhandlungen über die Dubia cameralia aus dem Jahre 1595 herangezogen.[27])

Und allerdings ist darin der zur Visitation des Reichskammergerichts verordneten Deputation, zu deren Beruf die Prüfung der Dubia cameralia gehörte, von den kaiserlichen Commissarien die Erklärung abgegeben worden:

„daß die mora ab interpellatione hominis vel diei anzunehmen".

Gleichwohl ist dieser Zusatz in dem hier allein in Betracht kommenden § 139 des Deputationsabschiedes vom Jahre 1600 unberücksichtigt geblieben und daher zum Reichsgesetz nicht erhoben worden.[28])

Auch die deutschen Particularrechte aus dem Anfange des sieb-

---

[27]) Erk. des O. A. G. zu Wiesbaden vom 20. Septbr. 1837 (Seuffert, Archiv VI Nr. 163). Vgl. Arndts, Lehrb. der Pandekten § 251.

[28]) Das Nähere hierüber s. bei Mommsen a. a. O. S. 99 f.

zehnten Jahrhunderts lassen auf die Anerkennung der gedachten Regel schließen, ohne jedoch dieselbe bestimmt auszusprechen.

Es sind hier anzuführen:

die Statuten der Stadt Hamburg von 1603 Th. II Tit. 1 Art. 4. „Derjenige, so Geld ausleihet mag von jedem Hundert jährlich bis auf sechs — an Zins- und Rente bedingen, ihm versprechen und verschreiben lassen. Wäre aber solches nicht geschehen, und der Schuldner in bestimmter Zeit keine Bezahlung thäte; so mag dennoch von der Zeit an, daß er säumig worden, an stat interesse, bis auf sechs von hundert, für ein jedes Jahr, gerechnet und zu Rechte gefordert werden..."

das erneuerte gemeine Land-Recht des Hertzogth. Württemberg von 1610 Th. II Tit. 1 § 10. „Wann der Entlehner die Bezahlung über die gemachte Zihl länger auffzöge, entzwischen aber der Wehrt gelihener Haab abgeschlagen, muß die Aestimation oder Anschlag deß Wehrts der gestallt beschehen, daß, was die — Haab zur Zeit des Zihls gemeinlich mehr gegolten, als zur Zeit der Bezahlung, dasselbig der entlehner, neben widererstattung der Schuld, an Geld bezahlen soll".[29])

das erneuerte Land-Recht Churfürstl. Pfaltz bey Rhein von 1610 Th. II Tit. 2 § 7. „— Aber sonsten soll daß vergliechen und verwilligt Ziel der anlehner unfehlbar und richtig zu halten schuldig seyn".

die erneuerte Reformation der Stadt Frankfurt a. M. Th. II Tit. 24 § 7. „Wann der Schuldner an der Bezahlung zu bestimpter Zeit, und darüber, säumig würde und dieselbige (sonderlich über beschehen Anmahnen)[30]) nicht thete: So lang er

---

[29]) Griesinger, Com. über das Herzogl. Wirtembergische Landrecht I S. 41 bemerkt dazu: Es redet dieser § von dem Falle, da dem Schuldner bei dem Darlehn ein Zahlungstermin bestimmt wurde; hier muß also der Verzug des Schuldners mit dem Verfluß des bestimmten Zahlungstermins anfangen.

Deßgleichen sagt Reyscher, das gemeine u. württembergische Privatrecht (2. Aufl.) I S. 216 Note 3, daß die Regel: dies interpellat pro homine in dem Bericht des Referenten über das Landrecht ausdrücklich anerkannt wird.

[30]) Dieser eingeklammerte Beisatz läßt sich nicht als ein nothwendiges Erforderniß der mora auffassen; ebensowenig wie die Worte: „über alles Anmahnen" in § 15 Tit. 11 ebendas. („trüge sich auch zu, daß der Entlehner die Bezahlung deß entlehneten Gelts zu bestimpter Zeit nicht thete, sondern eine geraume Zeit (als ein Monat oder zween auffs längst) über alles Anmahnen, anstehen ließ, und die entlehnete Summe Gelts namhafft were: Ob dann gleich der Entlehner kein Interesse versprochen, oder verschrieben hette: So soll der Leyher Macht haben, in solchem Fall . . . Fünff vom Hundert als Schadengelt zu fordern."

dann fürters dem Gläubiger die Bezahlung vorenthelt, so ist er schuldig, demselben davon auch das gebührlich Interesse zu erstatten..."

Dagegen ist jener Rechtssatz auf das bestimmteste anerkannt im revidirten Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. I Art. III § 1. „— So erklären, setzen und ordnen Wir, wie folget: Wann der Leiher oder creditor dem Entlehner, mutuatario (oder debitori) eine Zeit, Termin oder Ziel zu der Bezahlung angesetzet hätte, und der Entlehner würde zu derselbigen säumig, und verzöge die solution und Bezahlung einen Monat lang, oder darüber, daß er alsdann die entlehnete Waar in den Anschlage, aestimation und Werth, wie sie zu freyem Marckt und gemeinem Kauff zur Zeit des verschienenen Ziels oder Termins der Bezahlung mehr gegolten hat, dann zur Zeit der Bezahlung, dem Leiher oder creditori mit bahrem Gelde bezahlen solle. Damit der creditor oder Leiher seines Anleihens keinen Schaden habe, und dem Entlehner auch nicht zuträglich sey, ob schon alsbald nach Verfließung des Ziels der Leiher oder mutuator sein Gut nicht wieder erfordert hätte: Dann der Entlehner oder mutuatarius durch solche gesetzte Ziel und Termin, das geliehene Gut wiederzugeben, und das abgeredete Ziel der Gebühr ohne fernere Anmahnung zu halten und zu erfüllen, selbsten interpelliret und ermahnet gewesen. Nam et hîc dies pro homine recte interpellare dicitur."

Ebendas. Art. IV § 8. „Wann es sich aber auch zutrüge (wie offt geschicht), daß der mutuatarius oder Schuldener, auff geschehene Anforderung, oder auff angesetzten Termin und Ziel, nicht Bezahlung thäte: So soll er die Schuldt mit sambt interesse, Schäden und Unkosten, ob einiger darauff gienge, es sey verschrieben oder nicht, zu bezahlen schuldig seyn..."

Desgl. Tit. XXI Art. I § 2. „Also, was einer auff eine nahmhaffte und gewisse Zeit zu bezahlen oder zu erlegen versprochen hat, dasselbe sol er auch ungemahnet, auff solche Zeit, ohne einen Verzug zu bezahlen oder zu erlegen schuldig und pflichtig seyn..."

Hierher gehören auch von den deutschen Landesrechten aus dem vorigen Jahrhundert:[31])

das revidirte Chur-Triersche Landrecht von 1713 Tit. XIV § 3. „In den Fällen, da zwarn kein Interesse, jedoch die

---

[31]) Auch Beisen in seinem Teutschen Corpus Juris (Hannover 1703) Buch IV Cap. XIV § 1 hat als feststehenden Satz aufgenommen: „Was man schuldig ist, soll man bezahlen, wann es auff eine nahmhaffte Zeit, soll es ungemahnt geschehen . . ."

Zahlung auf gewissen Tag versprochen, lauffet von Zeit deß bestimmten Tags das zugelassene interesse..."

das Baierische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) von 1756 Th. II Kap. 3 § 21. „— Der Saumsal wird 3tio auf Seite des Debitors begangen in Obligatione definita von der Zeit an, da der hierin bestimmte Tag wirklich verstrichen ist;[32] in Obligatione indefinita aber, welche auf keinen gewissen Tag eingeschränkt ist; von der Zeit an, da Debitor entweder gerichtlich, oder erweislichermaßen außergerichtlich um die Schuld einmal angegangen worden."

Schon dieser Stand der an das gemeine Recht sich anschließenden partikularrechtlichen Gesetzgebung setzt es außer Zweifel, daß der dadurch anerkannte Rechtssatz in der gemeinrechtlichen Praxis als ein feststehender betrachtet wurde. Es fehlt aber auch nicht an den bestimmtesten Zeugnissen hierüber.

Es sei nur Folgendes angeführt:

In einem Erkenntnisse des O. A. G. zu Dresden wird der Satz, daß es bei einem festgesetzten Zahlungstage zur Begründung des Verzuges einer besonderen Mahnung nicht bedarf, unter Bezugnahme auf

l. 12 C. de contr. et com. stip. 8, 38, l. 4 §. 4 D. de leg. com. 18, 3, l. 23 i. f. D. de O. et A. 44, 7, l. 30 § 20 D. de act. emt. 19, 1, l. 186 D. de R. J., cap. 31 de reg. jur. in VI.to

als so fest begründet in Gesetz und Gerichtsgebrauch bezeichnet, daß die dagegen von einigen Juristen aufgestellten Zweifel nicht in Betracht kommen können. (Seuffert, Archiv I Nr. 332).[33]

Erkenntniß des L. G. Wolfenbüttel vom 12. Decbr. 1831: Der Anfang der mora und somit die Verpflichtung, Verzugszinsen zu zahlen, tritt bei einem dies certus mit Eintritt dieses Tages ein, aller deshalb in der neueren Zeit wieder erhobenen Zweifel ungeachtet. (Matthiä, Controversen-Lexicon III S. 74).

Erkenntniß des O. A. G. zu Cassel von 1849: Wenn bei einem Schuldverhältnisse ein bestimmter Zahlungstag festgesetzt ist, so bedarf es bei fruchtlosem Ablaufe desselben zum Eintritt des Verzuges von Seiten des Schuldners und zur Verpflichtung desselben zur Zahlung von Verzugszinsen nicht noch einer Mahnung von Seiten des Gläubigers, sondern dies ist schon in dem Ablaufe des Zahlungstermins enthalten. — Bei Zahlungen,

---

[32] v. Kreittmayr in seinen Anmerkungen a. a. O. Nr. 2 fügt hinzu: quia dies interpellat pro homine.

[33] Auch Dr. Schaffrath, prakt. Abhandlungen aus dem heutigen Röm. Privatrecht (Bautzen, 1841) S. 21 bezeichnet die Regel: dies interpellat pro homine als einen in Sachsen durch feste Praxis anerkannten Satz.

welche periodisch zu leisten sind, gilt bei jeder derselben jedenfalls der letzte Tag des betreffenden Zeitraumes, für welchen die Zahlung bestimmt ist, als derjenige, mit dessen Ablauf der Verzug und die Verpflichtung zur Zahlung von Verzugszinsen eintritt. (Seuffert, Archiv X Nr. 144).

Erkenntniß des O. A. G. zu Celle vom 24. Mai 1854: Die Verpflichtung des Beklagten zur Zahlung von Zinsen des Verzugs auf die einzelnen seinem verstorbenen Vater zugesicherten jährlichen Nothpfennigsleistungen, muß als vorhanden angenommen werden, weil die einzelnen Jahresleistungen jedenfalls am Ende des betreffenden Jahres fällig waren, mithin zu dieser Zeit beschafft werden mußten, also mit der nicht rechtzeitig erfolgenden Zahlung ein den Anspruch auf Verzugszinsen begründender Verzug ipso jure eingetreten ist. (Ebendaselbst).

F. B. Busch, Die Stimme der Praxis (Erlangen, 1862) Nr. 6: Die Streitfrage, ob die Folgen des Verzugs mit Ablauf des festgesetzten Zahlungstermines von selbst (also ohne vorhergehende Mahnung) eintreten, ist in dem Großh. S.-Weimar durch Gesetz vom 16. April 1833 bejahend entschieden. Aber auch für die Fürstenthümer Schwarzburg-Sondershausen und S.-Rudolstadt wurde sie vom Appellationsgerichte zu Eisenach nach einem für jene feststehendem Gerichtsgebrauche auf gleiche Weise entschieden. Im Uebrigen bezeugen die angesehensten Rechtsgelehrten, selbst solche, welche der Theorie nach anderer Meinung sind, daß jene Regel durch einen allgemeinen Gerichtsgebrauch sanctionirt sei. So Göschen, Pand. Vorles. § 417 S. 141. Mommsen, Beitr. zum Obl. Rechte III S. 99. Von den höchsten Tribunalen deutscher Staaten haben sich für die Gültigkeit jener Regel erklärt das O. A. G. zu Wiesbaden (bei Seuffert, VI. Nr. 163) und zwar unter dem Bemerken, daß sie zufolge einer allgemeinen Rechtsansicht in der Praxis der deutschen Gerichte stets befolgt worden sei, das O. A. G. zu Cassel 1849 und das O. A. G. zu Celle 1854 (in demselben X Nr. 144), so wie das O. A. G. zu Dresden (bei demselben I Nr. 332). Eine entgegengesetzte Entscheidung des O. A. G. zu Jena ist mir nie bekannt geworden.

Erkenntniß des Ob.-Trib. zu Berlin vom 28. Septbr. 1865: Für das Gemeine Recht ist der Grundsatz dies interpellat pro homine anzuerkennen. — Mag auch jener Satz aus den römischen Rechtsquellen nicht als richtig nachgewiesen werden können, so ist doch als ausgemacht anzusehen, daß derselbe seit der Glosse bis in die neuere Zeit, abgesehen von einzelnen Widersprüchen älterer Französischer Juristen, unangefochten im Gemeinen Recht Geltung gehabt hat und stets in der Gerichtspraxis befolgt worden ist... Auch die dem Reichs-Deput.-Abschiede von 1600 vorangegangenen Resolutionen auf die dubia cameralia von 1595 Litt. E § 9 und Litt. F § 2 sind jeden-

falls als ein Beleg dafür in Bezug zu nehmen, daß zufolge einer allgemeinen Rechtsansicht jener Satz in der Praxis der deutschen Gerichte stets befolgt worden ist. (Striethorst, Archiv Bd. 61 S. 57 f.).

Daß diese in der deutschen Praxis so fest gewurzelte Rechtsüberzeugung auf gutem Grunde beruht, und weniger in einer positiven Satzung als in dem natürlichen Rechtsgefühl ihre Stütze findet, läßt sich schon von vornherein annehmen. Ihre Rechtfertigung liegt auch in der That nahe genug. Sie besteht in der einfachen Erwägung, daß in der vertragsmäßigen Feststellung des Erfüllungstages einerseits der Wille des Gläubigers ausgesprochen liegt, daß an diesem Tage ohne Weiteres die versprochene Leistung erfolge, andererseits aber auch die Unterwerfung des Schuldners unter diesen Willen. Der Letztere kann daher, wenn er an dem bestimmten Tage nicht leistet, gar nicht mit dem Einwande gehört werden, er habe nicht geglaubt, daß es dem Gläubiger um die pünktliche Erfüllung zu thun gewesen sei, vielmehr aus dessen Schweigen auf eine stillschweigende Verlängerung der festgesetzten Frist geschlossen. Eine solche Entschuldigung ist ihm schon durch den Inhalt der Obligation abgeschnitten. Denn nach diesem stellt sich die Verabsäumniß der auf einen bestimmten Tag versprochenen Leistung ohne Weiteres als ein Entgegenhandeln gegen den zum Voraus erklärten, den Schuldner bindenden Willen des Gläubigers, mithin als eine Rechtswidrigkeit dar.[34])

Es bleibt jetzt noch übrig, die Bestimmungen der neueren deutschen Gesetzbücher über diesen Punkt zusammenzustellen.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 67. „In allen Fällen, wo durch Gesetz oder Willenserklärungen ein Zahlungstag bestimmt ist, nimmt der Lauf der Zögerungszinsen von diesem Tage seinen Anfang".

---

[34]) Bluntschli, Erläut. zum privatrechtl. Gesetzb. für den K. Zürich III S. 43: Ist ein bestimmter Zahlungstermin für die Kapitalsumme verabredet, z. B. auf Martini 1855 soll dieselbe bezahlt werden, so weiß der Schuldner, daß der Gläubiger auf diesen Termin die Zahlung erwartet, und der Gläubiger hält auch in solchem Falle, wo ohnehin sein Wille, die Zahlung dannzumal zu erhalten, bekannt ist, jede weitere Mahnung für überflüssig. Deßhalb ist die Verabsäumung des Termins von Seite des Schuldners eine Rechtsverletzung gegen den Gläubiger, und der Schuldner kommt in Verzug. Von jeher galt in unserm Verkehr die Regel: dies interpellat pro homine, über welche die gelehrten Juristen unserer Tage wieder lange Zeit sich gestritten haben, ohne zu wissen, daß dieselbe auch eine reichsgesetzliche Anerkennung gefunden hatte.

§ 68. „Eben das findet bei bedingten Zahlungen Statt, sobald die Bedingung eingetreten, und dieses dem Schuldner bekannt geworden ist". [35])

§ 69. „In beiden Fällen macht es keine Aenderung, wenn auch der Gläubiger sich um die Zahlung nicht gemeldet, sondern stillschweigend Nachsicht gegeben hat". [36])

Oesterreich. b. G. B. § 1334. „Eine Verzögerung fällt einem Schuldner überhaupt zur Last, wenn er den durch Gesetz oder Vertrag bestimmten Zahlungstag nicht zuhält"...

Sächsisches b. G. B. § 736. „Ohne Mahnung geräth der Verpflichtete sofort mit Ablauf der Zeit in Verzug, wenn für die Erfüllung der Forderung eine nach dem Kalender bestimmte oder nach demselben in Folge vorausgegangener Kündigung sich bestimmende Zeit durch Vertrag festgesetzt ist und der Verpflichtete nicht erfüllt".

Privatrechtl. G. B. für den K. Zürich § 958. „Der Schuldner ist im Verzug, wenn er ungeachtet der erhaltenen Mahnung mit der Zahlung einer fälligen Leistung zögert. Der bestimmte Zahlungstermin vertritt regelmäßig die Mahnung".

Großh. Sachsen-Weimarisches Gesetz vom 16. April 1833 (s. oben S. 150).

Gesetz der Freien Stadt Frankfurt a. M. vom 2. Februar 1864 über Zinsen:

§ 3. „Besteht für eine Forderung ein festbestimmtes Zahlungsziel, so ist der Gläubiger berechtigt, auch ohne Verabredung oder Mahnung Verzugszinsen vom Tage der Fälligkeit an zu fordern". [37])

---

[35]) Das Unpassende dieser Vorschrift wird unten besprochen werden.

[36]) Der letzte Zusatz ist verfehlt. Hätte der Gläubiger wirklich stillschweigend Nachsicht gegeben, so wäre damit die Mora des Schuldners ausgeschlossen. Aber eine solche Nachsicht soll eben aus seinem Stillschweigen nicht gefolgert werden.

[37]) Großh. Hessischer Entw. eines b. G. B. Buch I Art. 244. „Auch ohne vollzogene Mahnung von Seiten des Gläubigers oder seines Stellvertreters kann der Schuldner, welcher widerrechtlicher Weise seine fällige Verbindlichkeit nicht erfüllt, in Verzug kommen: . . . 2. wenn ein Tag zur Erfüllung festgesetzt war . . ."

Bayer. Entw. Th. II Art. 124. „Der Schuldner kömmt in Verzug, wenn er widerrechtlich die Erfüllung der fälligen Schuld nicht rechtzeitig bewirkt, und zwar:

1) falls eine bestimmte Erfüllungszeit festgesetzt ist, sobald er diese versäumt,
2) außer diesem Falle, wenn er der gehörigen Aufforderung zur Erfüllung (Mahnung) nicht sofort nachkommt."

Entw. eines gemeinsamen deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 287. „— Ist

Eine die Regel: dies interpellat pro homine wesentlich beschränkende Bestimmung enthält mit dem Code Napoléon[38])

> das Badische Landrecht Art. 1139. „Der Schuldner wird in Verzug gesetzt, theils durch urkundliche, nämlich öffentlich beurkundete Aufforderungen oder andere gleichgeltende Vorgänge, theils durch den Inhalt des Vertrages selbst, wenn darin enthalten ist, daß durch bloße Erscheinung des Tags, ohne daß es weiterer Handlung bedürfe, der Schuldner im Verzug sein soll".

zu deren Rechtfertigung Brauer in seinen Erläuterungen über den Code Napoléon und die Großh. Badische bürg. Gesetzgeb. III S. 67 f. bemerkt:

> Bisher war nach römischer Sitte die Regel: wo der Tag mahnt, braucht der Mensch nicht zu mahnen, und nur bei unbetagten Verträgen war eine Mahnung nöthig. Jetzt hingegen ist sie auch bei betagten erforderlich, wenn nicht inhaltlich darin festgesetzt ist: „daß durch bloße Erscheinung des Tags, ohne daß

---

für die Erfüllung der Verbindlichkeit eine nach dem Kalendertage bestimmte oder nach demselben in Folge vorausgegangener Kündigung sich bestimmende Zeit durch Vertrag festgesetzt worden, so kommt der Schuldner mit dem Ablauf dieser Zeit, ohne daß es einer Mahnung bedarf, in Verzug."

[38]) In Frankreich scheint, wie Mommsen a. a. O. S. 102 f. berichtet, schon früh ein Widerspruch gegen die Regel erhoben zu sein. Sehr entschieden wurde sie von Ferretius angegriffen, dem eine Reihe französischer Juristen des sechszehnten Jahrhunderts sich anschloß, wogegen auf der andern Seite freilich viele und unter diesen gerade die bedeutendsten französ. Juristen dieser Zeit, nämlich Cujaz und Donell, sich für die Ansicht der Glossatoren entschieden. In die Praxis der französ. Gerichte scheint aber die Regel keinen Eingang gefunden zu haben.

Bei der Berathung über den Code Nap. wurde in der betreffenden Section geltend gemacht: Der zur Leistung bestimmte Tag reiche nach der Regel: dies interpellat pro homine hin, um den Schuldner in Verzug zu setzen, und jede Nichterfüllung eines Versprechens ziehe die natürliche Verbindlichkeit nach sich, denjenigen zu entschädigen, dem das Versprechen gemacht worden. Dies war namentlich Maleville's Meinung. Andere hingegen behaupteten, man würde nur durch eine von einem Notar oder Huissier geschehene Aufforderung in mora versetzt. Endlich wurde man über die Art, so wie sie im Artikel enthalten ist, einig, die im Staatsrathe ohne alle Discussion durchging. Es folgt aber daraus, daß die bloße Bestimmung des Tages, an welchem die Ablieferung geschehen soll, unnütz ist, wenn man im Vertrage nicht ausgedrückt hat, daß der Schuldner durch bloßen Ablauf der Frist in Verzug gesetzt würde. (Maleville's Comment. übersetzt von M. Blanchard III S. 31). Vgl. auch Zachariä von Lingenthal, Handb. des Franz. Civilr. (5. Aufl. von Anschütz) II § 308.

es einer weitern Handlung des Mahnens bedürfe, der Schuldner im Verzug seyn soll". Uebrigens heißt es nicht, es müsse ausdrücklich dieses darin enthalten seyn; mithin genügt es, wenn nur sonst aus dem Inhalt für sich oder durch seine Rückbeziehung auf das, was die Gesetze als Regel des Willens aufstellen, diese Absicht daraus unzweideutig hervorgeht; denn allerdings muß alles das, was außerhalb einer Urkunde liegt, aber zur näheren Bestimmung ihres Sinnes dient, als in dem Inhalt des Vertrags begriffen angesehen, und ebenso als ob es in der Urkunde stünde, nur nicht zu deren Entkräftung wirksam werden (Art. 1156). Aber aus der Tagbestimmung allein darf der Verzug nicht entnommen werden. Zwar ist der Verpflichtete in einem Fehler, wenn er am bestimmten Tag nicht zahlt, aber der Berechtigte that doch auch nicht das Seinige, wenn er sich zum Empfangen nicht darstellte, also nicht forderte, und dieses, falls er nicht bezahlt wurde, beweislich machte. Da nun die Rechte der Vertragspersonen gleich sind, so muß die beiderseitige Unthätigkeit von Rechtswegen den Erfolg haben, keine neue Verbindlichkeit zu erzeugen, und wenn beide vergessen oder versäumen, was sie zu thun hatten, so darf in solchem Fall keiner dem Andern etwas vorwerfen. Der Zusammenhang der Gesetzgebung fordert dieses um so mehr, weil in der Regel die Zahlung bei dem Schuldner geschehen muß, also der Gläubiger derjenige ist, der mit einer Handlung (nemlich dem Hinkommen) vorangehen muß, um für die Zahlung einen Verzug zu begründen (Art. 1247).

7. Bei der Anwendung des eben erörterten Grundsatzes auf einzelne Fälle kommt es auf die Frage an:

wann eine bestimmte Zahlungszeit (dies certus) als festgesetzt anzunehmen ist? [39])

In dieser Hinsicht ist Folgendes zu bemerken:

a) Daß gerade ein ganz bestimmter Tag für die Erfüllung festgesetzt sei, ist nicht erforderlich, es kann auch eine mehrere Kalendertage umfassende Zeit bestimmt sein, z. B. „Weihnachten", „Ostern" eines gewissen Jahrs, in welchem Falle zu Gunsten des Schuldners der letzte in diese Zeit fallende Tag, oder vielmehr der nächstfolgende Werktag als gemeint anzunehmen ist. Dasselbe gilt, wenn eine Woche oder ein noch größerer Zeitabschnitt für die Zahlung verabredet ist. Mit Recht hebt aber Mommsen a. a. O. S. 117 hervor:

---

[39]) Diese Frage behandelt Dr. Schaffrath in seinen prakt. Abhandlungen aus dem heut. Röm. Privatrecht (Bautzen, 1841) S. 21 ff.
Vgl. Mommsen a. a. O. S. 116 ff.

Je weiter der für die Erfüllung festgesetzte Zeitraum gefaßt ist, um so zweifelhafter ist es, ob die Contrahenten wirklich in der hier zur Frage stehenden strengern Weise die Zeitbestimmung aufgefaßt haben, und ob in der Festsetzung der Zeit sich wirklich der entschiedene Wille des Gläubigers unter allen Umständen mit dem letzten Moment der Frist die Zahlung zu erhalten, ausgesprochen findet. So wird z. B. wenn nur das Jahr, in welchem die Zahlung geleistet werden soll, bestimmt ist, wohl immer die gedachte Auffassung ausgeschlossen sein. Eine bestimmte Gränze läßt sich hier nicht ziehen; die Entscheidung der Frage hängt vielmehr von den Umständen des einzelnen concreten Falles ab, welche der Richter zu prüfen hat.

b) Ist bei der festgesetzten Erfüllungszeit die Frage: wann sie eintritt, völlig ungewiß, so bleibt die Anwendung der Regel immer ausgeschlossen; so z. B. wenn verabredet ist, daß eine Leistung zur Zeit des Todes des Schuldners (cum moriar) erfolgen soll.[40] Dagegen wird man die Regel zur Anwendung bringen müssen, wenn innerhalb einer bestimmten Frist nach erfolgter Kündigung geleistet werden soll. Zwar ist es hier zur Zeit der Abschließung des Vertrages noch ungewiß, wann der dies eintritt; sowie die Kündigung erfolgt, ist aber jede Ungewißheit beseitigt, und es machen sich dann ganz dieselben Erwägungen geltend, wie in dem Fall, wenn ein bestimmter Tag schon durch den Vertrag festgesetzt ist.[41]

c) Zweifelhafter ist die Frage, ob ein dies certus im Sinne unserer Regel anzunehmen sei, wenn die Zahlung bei Eintritt der Volljährigkeit des Berechtigten geleistet werden soll.

Das Ober-Tribunal zu Berlin hat sich über diese Frage nur insofern ausgesprochen, als es in mehreren Erkenntnissen die Annahme des Appellationsrichters, daß in einem solchem Falle die thatsächliche Voraussetzung des § 67 Tit. 16 Th. I A. L. R. nicht vorliege, im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde nicht für angreifbar erachtet.

Erkenntniß vom 27. November 1857 (in Sachen der Eheleute Vockelmann wider J. G. Steven (S. 1209): Der Appellationsrichter hat angenommen, daß, wenn auch der Vertrag vom 19. Januar 1814 bestimme, daß die fragliche Abfindung

---

[40] Die Regel: dies interpellat pro homine ist nicht anwendbar, wenn die Zahlungszeit vom Eintritte eines Ereignisses abhängt, von welchem es zwar gewiß ist, daß es eintreten müsse, jedoch ungewiß bleibt, wann es eintreten werde. Erk. des O. A. G. zu Dresden in dessen Annalen V. 2 S. 51.

[41] Mommsen S. 118. Der letztgedachte Fall ist auch in dem oben angeführten Sächs. b. G. B. § 736 ausdrücklich vorgesehen.

zur Zeit der Großjährigkeit oder Verheirathung der Schwester gegeben werden solle, dadurch nur die Zeit angegeben sei, wann die Zahlung verlangt werden konnte, die Festsetzung eines bestimmten Tages, an welchem die Zahlung geleistet werden mußte, sei in jener Stelle des Vertrages nicht zu finden, und es leide daher die Vorschrift des § 67 Tit. 16 Th. I A. L. R. auf den vorliegenden Vertrag keine Anwendung. Erwägt man, daß nach dieser Auslegung des Vertrags (der übrigens auch für sich allein, in Ermangelung der Angabe des Geburtstages der Mitklägerin, den Tag ihrer erreichten Großjährigkeit nicht erkennbar macht) der Appellationsrichter die thatsächliche Voraussetzung des § 67, nämlich die Bestimmung des Zahlungstages durch die Willenserklärung, als nicht vorhanden ansieht, so muß auch die Beschuldigung der Imploranten, daß er den § 67 verletzt habe, jedenfalls als verfehlt betrachtet werden; ein solcher rechtsgrundsätzlicher Verstoß fällt ihm nach seiner thatsächlichen, nicht angefochtenen Feststellung nicht zur Last.

Erkenntniß vom 3. Februar 1860 (in Sachen der Eheleute Dörmann wider J. Jühl J. 150): Der Appellationsrichter hat einen bestimmten Zahlungstag nicht darin gefunden, daß nach dem Rezeß vom 8. Febr. 1816 die Abfindungen zur Zeit der Verheirathung oder Großjährigkeit der Kinder ausgezahlt werden sollten. Diese seine Auffassung und Auslegung der Vertragsbestimmung, nach welcher darin nur ausgedrückt sein soll, daß bis zu jenem Zeitpunkte die Töchter die Abfindung nicht sollten einfordern können, sie hierzu somit nur berechtigt sein sollten, wenn die Zeit der Großjährigkeit eingetreten oder die Verheirathung erfolgt sei, ist thatsächlicher Natur, kann daher im Wege der Nichtigkeitsbeschwerde durch den Vorwurf eines rechtsgrundsätzlichen Verstoßes nicht beseitigt oder widerlegt werden, und die §§ 67. 68. 71 I. 16 A. L. R. können vom vorigen Richter eben deshalb nicht verletzt sein, weil nach seiner thatsächlichen Feststellung weder ein Zahlungstag bestimmt, noch eine außergerichtliche Aufforderung nachgewiesen ist, mithin Zinsen nur vom Tage der Klagebehändigung verlangt werden konnten.

Es versteht sich von selbst, daß hier nur der Fall in Frage kommen kann, wo der Eintritt der Volljährigkeit einer Person, nicht ihre Verheirathung[42]) — ein sowohl in Beziehung auf das an als auf das quando ungewisses Ereigniß — als Zahlungszeit festgesetzt ist. Ebenso unzweifelhaft ist, daß jene Regel ausgeschlossen bleiben muß, wenn die Obligation auf den Tag der Volljährigkeit eines Dritten, in der Voraussetzung, daß dieser denselben erleben werde, ge-

[42]) S. den Rechtsfall in der Allgem. österr. Ger. Ztg. 1867. S. 125 f.

stellt ist. Denn alsdann ist zwar der Tag für die quaestio quando ein dies certus; wegen der Ungewißheit, die in Ansehung der quaestio an herrscht, liegt aber keine Zeitbestimmung, sondern eine Bedingung vor.[43]) Es bleibt daher nur der Fall übrig, daß die gedachte Bestimmung, wie es bei Verträgen das Gewöhnlichere sein wird, als eine bloße Umschreibung für den Kalendertag zu betrachten ist. In dieser Voraussetzung allein kann überhaupt von der Anwendbarkeit unserer Regel die Rede sein, wobei aber wieder die Erwägung sich geltend machen wird, ob nach den besonderen Umständen des Falles der Wille der Contrahenten dahin ging, den Schuldner sofort mit dem Eintritt des Tages zur Zahlung zu verpflichten.

d) Bei bedingten Obligationen ist der Tag, an welchem die Bedingung eintritt, auch wenn dieser Eintritt dem Schuldner bekannt geworden, nicht als dies interpellans pro homine aufzufassen. „Die Erwägung, welche der Regel: dies interpellat pro homine zu Grunde liegt, daß nämlich der Gläubiger eben zu dem bestimmten, durch die Obligation festgesetzten Tage die Erfüllung erwartet, trifft hier in keiner Weise zu, weil eine bestimmte Erwartung der Erfüllung von Seiten des Gläubigers bei den bedingten Obligationen schon durch die Ungewißheit, welche über das Zustandekommen der Obligation herrscht, ausgeschlossen ist. Der von manchen Rechtslehrern behauptete Satz, daß es bei bedingten Obligationen keiner Interpellation bedürfe,[44])

---

[43]) Mommsen S. 117. Note 34.

[44]) Brunnemann, com. in P. ad l. 18 de usur. (22, 1) nr. 2 sq.: Dies licet incerta, postea tamen certificata ex eventu, interpellat pro homine. Et inde colligitur, si debitor sciat conditionem esse impletam et tantum temporis praeteriit, ut potuerit praestare promissa, quod tunc mora contrahatur sine interpellatione.

Ebenso ist Hotomannus de mora (in dessen com. ad. tit. D. de usur.) der Meinung, daß bei allen bedingten Obligationen der Eintritt der Bedingung selbst als Interpellation gelte.

Der richtigen Ansicht folgen dagegen Donell. De mora cap. III: Etiam in obligationibus conditionalibus quaeve ex re ipsa temporis dilationem accipiunt, in quibus faciendi obligationes, interpellatione quoque opus esse ad moram, quamvis conditio extiterit, aut praeterierit dies, intra quam dari, fieri potuit. Menoch. De arbitrar. jud. quaest. Lib. II Cent. V cas. 498 nr. 8. Debitor conditionalis post conditionis eventum interpellandus est, ut solvat. Muelleri addit. ad Struv syntag. jur. civ. Exerc. XXVII th. 68 nota δ: Non sicuti dies, quando venit, ita etiam conditio obligationi adjecta, quando existit, debitorem in mora constituit; sed ad moram inducendam ad-

hat denn auch zu keiner allgemeinen Geltung gelangen können und wird gegenwärtig mit Recht von Allen verworfen". [45])

Gleichwohl enthält das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16, im Anschlusse an den oben angeführten § 67, die Vorschrift:

> § 68. „Eben das findet bei bedingten Zahlungen Statt, sobald die Bedingung eingetreten und dieses dem Schuldner bekannt geworden ist".

Keine der neueren Gesetzgebungen hat einen solchen Satz aufgenommen.

In den Motiven zum Sächsischen b. G. B. § 736 wird ausdrücklich gesagt:

> Der Satz: dies interpellat pro homine findet keine Anwendung auf Leistungszeiten, welche sich aus Bedingungen ergeben.

Ebenso nimmt die Oesterreichische Gerichtspraxis an:

> Wird die Fälligkeit einer Schuld vom Eintritte eines Ereignisses abhängig gemacht, so laufen die Zögerungszinsen von dem Tage, an welchem der Gläubiger dem Schuldner den Eintritt des Ereignisses bekannt gibt und ihn zur Zahlung auffordert. [46])

Hierher gehört auch die bei Darlehnsverträgen häufig vorkommende Verabredung, daß, wenn der Schuldner eine gewisse Zeit hindurch mit den Zinsen im Rückstande bleibt, das Kapital sofort fällig sein oder eine Zinserhöhung eintreten soll. [47])

---

huc necesse est, ut accedat interpellatio, ut debitor sciat, quo tempore quove loco rem debitam creditor praestari aut solvi sibi velit; quod ipsum ex nuda conditionis adjectione constare haud potest, cum incertum quam saepissime, quando, vel an unquam conditiones illae sint exstiturae. Ea enim est obligationum conditionalium natura, ut pro puris conditione existente habeantur. Unde in his non secus, ac in puris, debitorem in mora constitui, quod fit creditore interpellante. Et sane nulla justa causa subest in existentia conditionis, qua minus admoneatur debitor se dare oportere, ut jura ad morae constitutionem desiderant. v. Madai, die Lehre von der Mora S. 64—67.

[45]) Mommsen S. 116.

[46]) Erk. des obersten Gerichtshofes zu Wien v. 13. Febr. 1867 (Allg. österr. Ger. Ztg. 1867 S. 125 f.

[47]) Schaffrath a. a. O. S. 31 f.

§ 9. Fortsetzung.

Bei der unbetagten Obligation ist, um den Schuldner in Verzug zu setzen, allemal eine vorgängige Mahnung (interpellatio) Seitens des Gläubigers erforderlich, worin derselbe seinen Willen zu erkennen gibt, die Leistung vom Schuldner zu empfangen.[1])

Dasselbe gilt bei denjenigen betagten Obligationen, bei denen der Zahlungstag sich durch den Ablauf einer gewissen Zeit nach der erfolgten Mahnung (die hier vorzugsweise Kündigung heißt) bestimmt.[2])

Ueber die Bedeutung der Interpellation spricht sich Donell. com. de jure civ. Lib. XVI Cap. 2 dahin aus:

> — — Injustam debiti solvendi dilationem, ac proinde moram tria faciunt: interpellatio creditoris contemta . . . Interpellationis haec vis est. Debitor recte interpellatus, si non praestat quod debuit, et nulla recusandi justa causa est, moram facit. Nihil hîc amplius veteres exigunt ad moram, quam ut debitor a creditore sit interpellatus. Itaque non adjiciunt judicio. Proinde non tantum, si creditor egerit cum debitore, debitor hoc modo moram faciet; sed etsi interpellatus sit debitor extra judicium, et denuntiatum ei, ut solveret . . . Ne illud quidem exigunt, ut debitor interpellatus sit saepius. Unde et illud intelligimus, vel unam interpellationem creditoris contemtam ad moram satis esse... Nulla culpa est debitoris, si non interpellatus non solvit, ubi scilicet creditor non interpellans ostendit se facile pati eam moram et paratum exspectare. Quod contra fit, ubi petiit a debitore quod debebatur: tunc enim aperte declarat, se sibi statim solvi velle, nec velle amplius exspectare: ad-

---

[1]) Marcian. l. 32 pr. D. de usur. (22, 1): Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona, id est, si interpellatus opportuno loco non solverit...

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 §. 20. „Wo die Zeit der Erfüllung weder durch Willenserklärungen, noch durch richterlichen Ausspruch, noch durch besondere Gesetze bestimmt ist, da muß der Berechtigte den Verpflichteten zur Erfüllung auffordern." § 21. „So lange dergleichen Aufforderung zur Wissenheit des Verpflichteten nicht gelangt ist, kann in diesen Fällen dem Letzteren keine Zögerung beigemessen werden."

Oesterr. b. G. B. § 1334. 1417. Sächs. b. G. B. § 733. Züricher privatr. G. B. § 958.

[2]) Ich verweise in dieser Hinsicht auf meine Abhandlung: „Ueber die Kündigung beim Darlehnsvertrage (in den Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts III S. 198—215).

versus quam voluntatem si debitor cessat, manifesta ejus culpa est, vel potius dolus.[3])

Hiernach hat der Gläubiger zur Begründung seines auf den Verzug des Schuldners gestützten Anspruches die erfolgte Mahnung zu beweisen.

J. Maxen, Ueber Beweislast, Einreden und Exceptionen (Götting. 1861) S. 193 f.: Der klagende Gläubiger hat außer den den obligatorischen Anspruch überhaupt erzeugenden Thatsachen auch die erfolgte Interpellation zu beweisen. Sie gehört auch mit zu den rechtserzeugenden Thatsachen. Denn indem sie den Zweck hat, den Moment der Erfüllung für den Schuldner genau zu fixiren, bestimmt sie zugleich den Umfang des persönlichen Anspruches nach dieser Richtung hin, d. h. mit Beziehung auf die Zeit der Erfüllung. Jetzt, nachdem interpellirt ist, soll der Schuldner leisten, und geschieht dies nicht, so soll er dem Gläubiger dasjenige Interesse leisten, welches derselbe an der jetzigen Erfüllung hat. Ist nun das Recht auf jetzige Erfüllung bezüglich auf das Zeitinteresse wesentlich bedingt durch die voraufgegangene Interpellation, so muß dies auch als rechtserzeugende Thatsache angesehen und vom Kläger bewiesen werden.

Aber auch nur auf die erfolgte Mahnung ist der Beweis zu richten. Derselbe umfaßt daher nicht auch die willkürliche Unterlassung der Erfüllung trotz der Interpellation. Daß er erfüllt, oder die Leistung schuldlos unterlassen habe, liegt dem Schuldner zu beweisen ob.[4])

Ueber die rechtliche Beschaffenheit der Mahnung (Kündigung) ist Folgendes zu bemerken:

a) Dieselbe muß den bestimmten Ausdruck des auf nunmehrige Erfüllung der Obligation gerichteten Willens des Gläubigers, also die Aufforderung an den Schuldner enthalten, die Obligation durch Zahlung des Geschuldeten zu lösen.[5])

---

[3]) Mommsen, Beiträge zum Oblig. Recht III S. 35 f.: Durch die Interpellation soll auf der einen Seite der Zeitpunkt festgestellt werden, von welchem an die Verzögerung der Leistung den Charakter einer Rechtsverletzung annimmt; auf der andern Seite hat sie den Zweck, den Schuldner zur Erfüllung zu veranlassen, und für den Fall, daß die Erfüllung dennoch nicht erfolgt, ihm den Einwand zu nehmen, daß er geglaubt habe, es sei dem Gläubiger noch nicht um die Erfüllung zu thun gewesen.

[4]) J. J. Lang, Krit. Beleuchtung des Entwurfs eines b. G. B. für das K. Bayern II. Heft (München, 1862) S. 95.

[5]) Sächs. b. G. B. S. 734. — „Die Mahnung muß auf solche Weise geschehen, daß die Forderung, welche erfüllt werden soll, erkennbar ist." Die Erklärung, kompensiren zu wollen, ist für keine Kündigung der Forderung zu achten. Erk. des Ob. Trib. zu Berlin v. 24. Septbr. 1852 (Striethorst, Arch. Bd. 6 S. 332).

Diese Willenserklärung ist ein einseitiger Rechtsakt, sie bringt schon als solcher die damit beabsichtigte Rechtswirkung hervor, bedarf also nicht der Zustimmung, der Annahme des andern Theils.[6]) Es ist daher nicht zu billigen, wenn das Ob.-Trib. zu Berlin in einem Erkenntnisse vom 21. Novbr. 1840 bemerkt:

> es entspreche dem Kündigungsrechte des Gläubigers nicht die Zahlungspflicht des Schuldners, sondern nur dessen Pflicht, die Kündigung anzunehmen.[7])

Dem Kündigungsrechte des Gläubigers steht keine andere Pflicht gegenüber, als die Verbindlichkeit des Schuldners, dieser Kündigung Folge zu geben, d. h. die geforderte Zahlung zu leisten.

b) Die Mahnung setzt zu ihrer Wirksamkeit voraus, daß sie dem Inhalte des Forderungsrechts entspreche; sie darf daher nur auf das wirklich Geschuldete, unter Beachtung der Zeit, zu welcher und des Ortes, an welchem der Schuldner dasselbe zu leisten hat, gerichtet sein.[8])

c) Eine besondere Form ist für die Mahnung nicht vorgeschrieben. Sie kann mündlich oder schriftlich — außergerichtlich oder gerichtlich erfolgen.

---

[6]) S. meine „Beiträge" III S. 198 f. So sagt auch Marcadé (Abriß des Französ. Civilr. Ins Deutsche übersetzt von A. Pfaff II S. 354): Da die Aufkündigung kein Vertrag ist, kein Zusammentreffen zweier Willen, sondern der Ausdruck eines einzigen Willens, so braucht sie auch nicht von dem angenommen zu werden, an welchen sie gerichtet wird.

[7]) Entscheid. des K. Ob. Trib. Bd. 7 S. 256.

Mit Recht macht Koch (Beurtheil. der ersten zehn Bände Entscheid. des Ob. Trib. S. 495, 496) hiergegen bemerklich:

> „Diese Vorstellung von einer, dem Kündigungsrechte entsprechenden Pflicht zur Annahme hat weder juristischen Werth noch praktischen Nutzen. Der Kündigende hat auch kein entsprechendes Rechtsmittel, den Schuldner, der der Kündigung gar keine Aufmerksamkeit widmet, sie ganz unbeachtet läßt, als wenn sie ihn nichts anginge, zur Erfüllung dieser Pflicht anzuhalten. Kurz eine solche Pflicht besteht bloß in der Vorstellung, sie hat gar keine Realität. Der Gläubiger kann aber auch sehr wohl ohne sie fertig werden, da er seine Klage gebrauchen mag, wenn der Schuldner die Forderung nicht anerkennen will."

Ueber die mit jener verfehlten Auffassung anscheinend übereinstimmende Vorschrift des Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 11 §. 768 f. meine „Beiträge" a. a. O. S. 199.

[8]) Mommsen S. 41 f. Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts §. 279. Sächsisches b. G. B. §. 734 a. E. „— Die Mahnung braucht nicht an dem Orte zu erfolgen, wo die Forderung zu erfüllen ist."

Revidirtes Land-Recht des Herzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. I Art. III § 2. „— Wo der mutuator oder Leiher die Schuld extra judicium, außerhalb Rechtens, gütlich heischet und fordert: So sol oder mag der Verzug oder die mora von gethaner Forderung an gerechnet werden . . ."

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 11 §. 764. „Die Kündigung kann zwar gültiger Weise auch außergerichtlich und bloß mündlich geschehen."

§. 765. „Kann aber der Gläubiger nicht nachweisen, daß die außergerichtliche Kündigung dem Schuldner wirklich zugekommen sei, so läuft die Zahlungsfrist erst von der Zeit an, wo Letzterem die gerichtliche Kündigung behändigt worden." [9])

Entwurf eines b. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 125. „Die Mahnung . . . muß bewirkt werden — entweder durch eine mündliche oder schriftliche Erklärung oder mittelst Zustellung der Zahlungsaufforderung nach Maßgabe der Vorschriften des Prozeßgesetzbuches über gerichtliche Zustellungen."

Entwurf eines gemeinsamen deutschen Ges. über Schuldverh. Art. 292. „Die Mahnung kann gerichtlich und außergerichtlich geschehen. Die wegen der Forderung erhobene Klage gilt als Mahnung, sobald der Schuldner von derselben benachrichtigt worden ist. Die Uebersendung der Rechnung gilt für sich allein nicht als Mahnung".

Auch in der Einleitung eines Prozesses ist eine Mahnung zu finden, vorausgesetzt, daß eine Mittheilung der Klage an den Schuldner hinzugekommen ist. [10])

In den Motiven wird dazu bemerkt: Ueber die Erfordernisse einer wirksamen Mahnung hat man speciellere Bestimmungen, als die im Schlußsatze enthaltenen, nicht für zweckmäßig gehalten. Ob z. B. eine Mahnung, welche auf eine größere oder geringere Summe, als die wirkliche Forderung gerichtet ist, oder eine andere Beschaffenheit, als die der letzteren, betrifft, wirksam sei oder nicht, ob eine zu einer unangemessenen Zeit oder an einem unpassenden Orte erfolgte Mahnung Verzug begründen könne oder nicht, ist lediglich quaestio facti.

[9]) Dasselbe bestimmt § 71 Tit. 16 a. a. O.

[10]) Mommsen S. 39.

In früherer Zeit hielten Manche die Ueberreichung der Klage an das Gericht für genügend, was offenbar auf einer Verkennung der Bedeutung der Interpellation beruhte. Andere wollen erst von der Litiscontestation an die Folgen der Mora eintreten lassen, obgleich doch der Schuldner schon durch die Mittheilung der Klage den auf sofortige Erfüllung der Obligation gerichteten Willen des Gläubigers erfährt.

Mommsen a. a. O. Note 6.

d) Die Mahnung als ein Rechtsakt, der eine Disposition über das Forderungsrecht enthält, indem sie den Schuldner in die rechtliche Nothwendigkeit versetzt, dasselbe durch Zahlung zu tilgen, kann nur von dem Gläubiger selbst, seine Handlungsfähigkeit vorausgesetzt, oder von seinem, sei es durch Privatwillen oder durch das Gesetz dazu ermächtigten Stellvertreter vorgenommen werden. [11])

Erkenntniß des O. A. G. zu Dresden vom 18. Febr. 1869 (in dessen Annalen N. F. VI S. 181): Nur Derjenige kann mit rechtlichem Erfolge mahnen, welcher über die Forderung, deren Erfüllung er verlangt, verfügen kann und insbesondere kann auch der Schuldner durch die Mahnung eines Cessionars nur dann in Verzug gesetzt werden, wenn er durch das Gericht oder durch den abtretenden Gläubiger benachrichtigt worden ist, oder wenn der neue Gläubiger ihm die erfolgte Abtretung sonst glaubwürdig nachgewiesen hat. Der Mahnende muß also, wenn er seine Forderung nicht aus eigenem Rechte ableitet, legitimirt sein,[12]) und wenn ein Mandatar des Forderungsberechtigten die Mahnung vornimmt, so muß er auch seine Vollmacht nachweisen. Die Mahnung eines Dritten, in der Absicht, die Geschäfte des Gläubigers (ohne Auftrag) zu führen, erscheint wirkungslos.

Bürg. G. B. für das K. Sachsen §. 734. „Die Mahnung setzt den Verpflichteten nur dann in Verzug, wenn sie von dem Berechtigten oder einem gesetzlichen Vertreter oder einem hierzu Beauftragten oder einem Geschäftsführer in Beziehung auf ein von ihm geschlossenes Rechtsgeschäft vorgenommen wird . . ." [13])

§ 974. „Der Schuldner kann, wenn er nicht durch das Gericht oder durch den abtretenden Gläubiger von der Abtretung der Forderung benachrichtigt worden, von dem neuen Gläubiger Nachweisung der an ihn erfolgten Abtretung verlangen und, bis

---

Die letztere Ansicht ist im Preuß. Land-Recht von 1685 bez. von 1721 a. a. O. § 2 a. E. ausgesprochen: „— Da die Schuld aber gleich anfangs judicialiter oder rechtlich erfordert: Da wollen Wir, daß der Verzug oder die Mora von beschehener Kriegs-Befestigung, et sic a tempore litis contestationis, und nicht der rechtlichen Forderung, solle gezehlet werden".

[11]) Mommsen S. 50 f. Vgl. meine „Beiträge" III S. 201—207.

[12]) In einem Erk. des O. A. G. zu Darmstadt vom 27. Juni 1835 wurde den Klägern der Beweis auferlegt: daß und wann sie die Erben der ursprünglichen Schuldnerin, unter gehöriger Legitimation ihrer selbst als rechtmäßige Inhaber der Forderung, auf Erfüllung ihrer Verbindlichkeit interpellirt haben. (Bopp, Beiträge zur Beurkundung der oberstrichterl. Rechtsübung im Kreise des Civilrechts. 1. Heft. Stuttgart. 1861. S. 53.)

[13]) Vgl. Bayer. Entw. eines b. G. B. Th. II Art. 125, deutsch. Entw. eines gemeinsch. Ges. über Schuldverh. Art. 292.

diese erfolgt ist, von ihm nicht durch Mahnung in Verzug gesetzt werden . . ."

Im Uebrigen nehme ich auf meine in Note 11 angeführte Abhandlung Bezug.

c) Anlangend die Person Desjenigen, an welchen die Mahnung gerichtet werden muß,[14]) so ist dies der handlungsfähige Schuldner oder der durch eigne Willkür oder durch das Gesetz berufene Stellvertreter des Schuldners.

Bürg. G. B. für das K. Sachsen § 734. „Die Mahnung setzt den Verpflichteten nur dann in Verzug, wenn sie . . . an den Verpflichteten oder einen gesetzlichen Vertreter oder einen zur Annahme der Mahnung Beauftragten ergeht . . ."[15])

Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Art. 290. „Um den Schuldner durch Mahnung in Verzug zu setzen, wird erfordert, daß sie . . . an den Schuldner oder an einen zur Annahme der Mahnung durch allgemeine oder besondere Vollmacht Beauftragten so gerichtet worden ist, daß die Forderung, welche erfüllt werden soll, sich erkennen ließ. Ist der Schuldner oder der Gläubiger verfügungsunfähig, so muß die Mahnung an den gesetzlichen Stellvertreter des Erstern und von dem gesetzlichen Stellvertreter des Letzteren bewirkt werden".

Im Betreff der einzelnen Anwendungsfälle verweise ich auf meine mehrerwähnte Abhandlung S. 208—215.

---

[14]) Mommsen S. 54 f. S. 270 f. Meine „Beiträge" III S. 207—215.

[15]) Motive: „Als Beauftragter des Schuldners" gilt sowohl der speciell zur Annahme der Mahnung Beauftragte, als auch der Generalmandatar. Dagegen kann durch eine Mahnung an Denjenigen, welchen der Schuldner blos mit der Erfüllung der Verbindlichkeit beauftragt hat, eine Mora nicht herbeigeführt werden".

In letzterer Hinsicht bemerkt auch J. J. Lang in seiner krit. Beleuchtung des Entw. eines b. G. B. für das K. Bayern, Heft II S. 90: Zu Art. 125 haben wir auszustellen, daß die Mahnung nicht bloß an den Schuldner, sondern auch an den von diesem zur Vornahme der Leistung Beauftragten soll bewirkt werden können. Die Thatsache allein, daß der Schuldner die Leistung einem Andern aufgetragen hat, bewirkt, wenn nicht andere Gründe (Generalmandat, Stellung als institor oder magister navis etc.) concurriren, nicht, daß eine an diesen Beauftragten gerichtete Mahnung den Schuldner in Verzug setzt. Eine solche Interpellation könnte doch nur dann wirksam sein, wenn der Gläubiger jenen Mandatar beauftragt hätte, den Schuldner in Kenntniß zu setzen und Letzteres wirklich geschehen wäre. Vgl. l. 32 § 1 D. de usur. (22, 1).

Am Schlusse unserer Erörterungen über die Zahlungszeit ist noch der Fälle zu gedenken, in denen die Zeit der Erfüllung in unbestimmten Ausdrücken angedeutet ist.

aa) Ist auf eine nahe Zeit der Erfüllung hingewiesen, so ist die Obligation als unbetagte zu betrachten. Der Schuldner muß daher auf Verlangen des Gläubigers sofort zahlen, kommt aber erst durch die nicht befolgte Zahlungsaufforderung in Verzug.

> Papin. l. 118 § 1. D. de V. O. (45, 1): „Decem hodie dare spondes?" Dixi: posse vel eodem die pecuniam peti, nec videri praematurius agi, non finito stipulationis die, quod in aliis temporibus juris est; nam peti non debet, quod intra tempus comprehensum solvi potest; in proposito enim diem non differendae actionis causa insertum videri, sed quo praesens ostendatur esse responsum.
>
> Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 5 § 235. „Ist durch unbestimmte Ausdrücke eine nahe Zeit der Erfüllung angedeutet, so kann letztere zu jeder Zeit gefordert werden". [16])

So wird auch in einer, in der Juristischen Zeitung für das K. Hannover Jahrg. 14. 1839 S. 186 f. mitgetheilten Entscheidung eines Justizcollegiums der Grundsatz aufgestellt:

> Das Versprechen, eine Summe Geldes „sofort" zahlen zu wollen, begründet bei unterbleibender Erfüllung noch keine mora solvendi. Denn die in Bezug auf die Erfüllung der Obligation vorkommenden Ausdrücke: „sogleich, sofort, unverzüglich" u. s. w. wollen nichts anderes sagen, als was bei jeder perfekten unbedingten Obligation sich schon von selbst versteht. Die in den Gesetzen festbegründete Regel: dies interpellat pro homine ist daher hier nicht anwendbar, da ein dies nicht gesetzt ist.

---

[16]) Vgl. dagegen das Sächs. b. G. B. § 712. „Ist die Zeit dahin, daß die Leistung „ehestens", „sobald als möglich oder thunlich", „bei guter Gelegenheit" und auf ähnliche Weise, oder dahin bestimmt, daß sie „nach und nach" und in nicht näher angegebenen Fristen geschehen soll, so hat der Verpflichtete in angemessenen Fristen, welche nach richterlichem Ermessen festzusetzen sind, zu erfüllen. Bei Geldschulden, für welche die Zahlungszeit in allgemeinen Ausdrücken der ersteren Art bestimmt worden ist, kann der Schuldner vor Ablauf eines halben Jahres nach Entstehung der Schuld zur Zahlung nicht angehalten werden".

Bayerischer Entw. eines b. G. B. Th. II Art. 105. „Ist bestimmt, daß die Leistung sobald als möglich oder in Kurzem erfolgen solle, oder ist die Leistungszeit in ähnlichen allgemeinen Ausdrücken bezeichnet, so hat der Richter dieselbe nach Billigkeit festzusetzen". Ebenso der Entw. eines deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 266.

bb) Dasselbe gilt von dem Falle, wenn die Zeit in die Willkür des Gläubigers gestellt ist.

Ulp. l. 48 D. de V. O. (45, 1): Si decem „cum petiero", dari fuero stipulatus, admonitionem magis quandam, quo celerius reddantur, et quasi sine mora, quam conditionem habet stipulatio . . .

Erkenntniß des O. A. G. zu Jena vom 14. September 1830: Eine Verabredung, nach welcher der Schuldner die stipulirte Summe zahlen soll, „sobald der Gläubiger das Geld brauche", macht die Verbindlichkeit des Schuldners nicht zu einer bedingten — suspendirt nicht die Existenz der Zahlungsverbindlichkeit, enthält vielmehr arg. l. 10 und 17 D. de cond. ind. bloß einen hinausgeschobenen Zahlungstermin. Dieser tritt mit dem Momente ein, wo der Gläubiger die Zahlung vom Schuldner verlangt. (Seuffert, Archiv VIII Nr. 240).[17])

cc) Ist auf einen Zeitpunkt hingewiesen, der nicht in der Gegenwart liegt, so hat bei entstehendem Streite der Richter, unter Berücksichtigung der obwaltenden Umstände, die Zahlungszeit zu bestimmen.

Hierher gehört insbesondere der Fall, wenn „nach Möglichkeit" oder „nach Gelegenheit" die Erfüllung versprochen worden.

Labeo l. 79 § 1 D. de jur. dot. (23, 3): Pater filiae nomine centum doti ita promisit: „cum commodissimum erit". Atejus scripsit: Servium respondisse, cum primum sine turpitudine et infamia dari possit, deberi.

Proculus l. 125 D. de V. S.: — — Proculus: cum dotem quis ita promisit: „cum potuero, doti tibi erunt centum", existimo ad id quod actum est interpretationem redigendam esse; nam qui ambigue loquitur, id loquitur, quod ex his, quae significantur, sensit; propius est tamen, ut hoc eum sensisse existimem: deducto aere alieno potero. Potest enim illa accipi significatio: „cum salva dignitate mea potero", quae interpretatio eo magis accipienda est, si ita promissum est: „cum commodum erit", hoc est, cum sine incommodo meo potero.[18])

---

[17]) Vgl. den in der Allgem. österreich. Ger. Ztg. 1868 S. 405, 406 mitgetheilten Rechtsfall.

[18]) Glück, Com. XII S. 94, 95: Hat der Schuldner die Rückzahlung des Darlehns in solchen Ausdrücken versprochen, die keine bestimmte Zeit enthalten, z. B. „ehestens" oder „nach Gelegenheit", „so wie seine Umstände es zuließen", so muß dem Schuldner, wenn sich die Parteien nicht vereinigen können, ein Zahlungstermin nach dem Ermessen des Richters gesetzt werden. Billig wird auch in diesem Falle dem Gläubiger, wenn er auf Zahlung klagt, der Beweis obliegen, daß dem Schuldner die Zahlung

Erkenntniß des O. A. G. zu Dresden vom Februar 1853: Als eine unbestimmte nach den präsumtiven Vermögensverhältnissen des Schuldners zu bemessende Gestundung ist die Bestimmung anzusehen, daß der Schuldner Zahlung leisten solle, wie es ihm gerade passe und in seinen Kräften stehe, in welchem Falle, wenn sich die Interessenten über die Zahlungsfrist nicht einigen, der Natur der Sache nach richterliches Ermessen einzutreten hat. (Zeitschrift für Rechtspfl. und Rechtsverw. in Sachsen XIII S. 51).

Erkenntniß des Cassationshofes zu Wolfenbüttel vom 16. April 1860: Der vom Beklagten behaupteten Beschränkung des von ihm als außerehelichem Schwängerer abgegebenen Versprechens der Zahlung einer Geldsumme, „sobald er den Betrag im Vermögen habe", kann allen Umständen nach nicht der Sinn untergelegt werden, daß die Verpflichtung selbst von dem Besitze und Nachweise der derselben entsprechenden Erfüllungsmittel abhängig sein solle, sondern nur der Sinn, daß der Promittent nicht gedrängt sein wolle, daß ihm ein temperamentum temporis zu statten kommen solle. Dieses modicum temporis ist richterlich zu bemessen und jetzt nach mehr als Jahresfrist als verstrichen anzusehen. (Seuffert, Archiv XIV Nr. 121).

Erkenntniß des O. A. G. zu München vom 30. Oktober 1860: Der Klage auf Bezahlung eines Kaufschillingsrestes begegnete der Beklagte mit dem Einwande: Kläger habe, veranlaßt durch das in Folge der Kriegswirren eingetretene Stocken des Holzhandels ihm öfter erklärt, daß er „nach Gelegenheit" zahlen könne. Dieser Einwand wurde oberstrichterlich verworfen. Dem gedachten Vorbringen des Beklagten kann die Wirkung, daß die Zahlung erst nach des Beklagten Tode, von dessen Erben gefordert werden darf, nicht beigelegt werden. Denn die fragliche Aeußerung läßt keineswegs entnehmen, daß Kläger die Zah-

---

nach seinen gegenwärtigen Umständen leicht möglich sei, besonders wenn die Zahlung der Schuld „nach Bequemlichkeit" versprochen worden wäre.

J. A. Seuffert, rechtswissensch. Abhandlungen (Erlangen, 1837) S. 74 f.: Die Erklärung, „der Schuldner solle nach Gelegenheit, wenn es ihm bequem, wenn es ihm möglich sei, zahlen", enthält offenbar die Bestimmung eines Zahlungstermins. Dieser Termin ist auf eine Thatsache gestellt, von der es ungewiß ist, ob und wann sie eintreten werde. Eine solche Zeitbestimmung ist zwar hier nicht als Bedingung zu behandeln, weil sie nicht in der Absicht, das Recht selbst, sondern nur die Erfüllung zu verschieben, hinzugefügt wurde; aber sie kann doch keinen andern Sinn haben, als daß der Gläubiger das Geschuldete zu fordern nicht eher befugt sein soll, als bis die Umstände eintreten, auf deren Eintritt der Termin gestellt ist. Der Eintritt dieser Umstände ist also eine Vorbedingung seines Klagerechts, deren Dasein er beweisen muß.

lung lediglich dem eigenen Belieben des Schuldners anheimstellen wollte, sondern kann nur den Sinn haben, daß der Gläubiger nicht auf der sofortigen Zahlung des verfallenen Schuldbetrages bestehe. (Ebendas. XV Nr. 7).[19])

Oesterreichisches b. G. B. § 904. „— Letzteres (nämlich man muß die Erfüllungszeit von dem Richter nach Billigkeit festsetzen lassen) findet auch dann statt, wenn der Verpflichtete die Erfüllung nach Möglichkeit oder Thunlichkeit versprochen hat..."

Code civil und Badisches Landrecht Art. 1901. „Ist nur bedungen, daß der Empfänger zahlen solle, wann er könne, oder wann er dazu die Mittel haben werde, so bestimmt der Richter die Zahlungszeit nach Umständen".[20])

dd) „Soll die Leistung in „einigen" oder „etlichen" Jahren, Monaten, Wochen oder Tagen erfolgen, so sind darunter zwei, vom Tage der Entstehung der Forderung an gerechnet, zu verstehen". Sächs. b. G. B. § 714.

Es stimmt dies mit dem Römischen Rechte überein:

Javolen. l. 217 § 1 D. de V. S.: Item ita data conditione: „illud facito in diebus", si nihil praeterea fuisset adjectum, in biduo conditionem impleri oportet.

Julian. l. 17 § 3 D. de manum. (40, 4): Post annos indistincte liber esse jussus post biennium liber erit.[21])

Erkenntniß des O. A. G. zu Dresden (in dessen Annalen VIII S. 189): Wenn bei einer Vertragserfüllung, in einem

---

[19]) Vgl. Emminghaus, Pandekten des gem. Sächs. Rechts S. 535 Nr. 19. Seuffert, Archiv. XV Nr. 218. XX Nr. 111. 112. Glaser's und Unger's Samml. von civilr. Entsch. des obersten Gerichtshofes zu Wien II Nr. 861. Striethorst, Archiv Bd. 3 S. 270 f. Bd. 4. S. 303 f. Bd. 9. S. 355 f. Samml. wichtiger Entscheid. des k. bayer. Handelsappellationsgerichts II S. 250 f.

[20]) Vgl. die oben in Note 16 angeführten Vorschriften der neueren Gesetzbücher.

Das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 5 §§ 236—238 will unterschieden wissen, ob die Verbindlichkeit an sich nicht aus dem Vertrage allein entstanden ist, sondern schon vor dem Vertrage ein rechtlicher Grund dazu vorhanden war, oder ob die Verbindlichkeit erst durch den Vertrag begründet worden und in diesem die Erfüllung in unbestimmten Ausdrücken (nach Möglichkeit oder nach Gelegenheit) versprochen ist. Im ersteren Falle soll richterliche Fristbestimmung eintreten, im letzteren Falle die Klage erst nach dem Tode des Verpflichteten zulässig sein. Diese Unterscheidung ist völlig unbrauchbar, wie ich in meinen „Beiträgen" I S. 516 nachgewiesen habe.

[21]) Vgl. Ulp. l. 12 D. de test. (22, 5): Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.

letzten Willen oder sonst ein Ausdruck gebraucht ist, welcher auf eine unbestimmte Mehrheit von Personen oder Sachen, insbesondere auch von Zeitabschnitten dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach hinführt, soll diese Unbestimmtheit nach Römischem Recht durch Annahme der Zweizahl als gelöst gelten. Hiernach ist entschieden worden, daß „etliche Jahre" im Zweifel einen Zeitraum von zwei Jahren bezeichnen.

Ein Fall anderer Art ist es, wenn die Erfüllung in mehreren Zeitabschnitten, die aber ihrer Dauer nach nicht bestimmt sind, versprochen ist. — Hier kann nur das richterliche Ermessen entscheiden.

Menoch. de arbitrar. judic. quaest. Lib. II Cent. I cas. 53. Iudicis arbitrio terminos esse distinguendos, cum quis tribus terminis dare promisit.

Sächsisches b. G. B. § 712. „Ist die Zeit . . . dahin bestimmt, daß sie „nach und nach" und in nicht näher angegebenen Fristen geschehen soll, so hat der Verpflichtete in angemessenen Fristen, welche nach richterlichem Ermessen festzusetzen sind, zu erfüllen . . ."

Erkenntniß des O. A. G. zu Jena vom 19. Decbr. 1856: Zwischen dem Verkäufer und Käufer eines Hauses war die Abrede getroffen worden, daß ein gewisser Rest der Hauskaufsgelder auf dem verkauften Hause stehen bleiben und der Käufer denselben „nach und nach" solle abtragen können. — Der letzteren Bestimmung kann nicht der Sinn beigelegt werden, daß es lediglich in des Schuldners Willkür gestellt sei, wann und in welchen Raten er zahlen wolle, sondern — wenn man darin die Verpflichtung des Verkäufers, abschlägliche Zahlungen anzunehmen, erblicken will — nur der, daß der Schuldner zur Abzahlung des fraglichen Restes billige Fristen erhalten solle. Der Klageantrag, den Beklagten für schuldig zu erkennen, binnen richterlich zu bestimmender Frist den Kaufgelder-Rückstand sammt Zinsen zu zahlen, entspricht daher vollkommen der Sachlage und der Bestimmung des Vertrages. (Seuffert, Archiv XII Nr. 233). [22])

ee) Der höchste Grad von Unbestimmtheit bei der Festsetzung der Zahlungszeit ist vorhanden, wenn die Fristbestimmung der Willkür des Schuldners anheimgegeben ist.

Nach dem bei Stipulationen geltenden strictum jus der Römer erlosch die ganze Verbindlichkeit, wenn der Versprechende bei Lebzeiten eine solche Bestimmung nicht getroffen hatte.

Paul. l. 46 § 2 D. de V. O. (45, 1): Si ita stipulatus fuero, „cum volueris", quidam inutilem esse stipulationem

[22]) Vgl. den in der Preuß. Gerichts-Ztg. 1859 Nr. 20 S. 4 mitgetheilten Rechtsfall.

ajunt; alii ita inutilem, si, antequam constituas, morieris; quod verum est.

Dieser Satz ist jedoch für das neuere Recht unanwendbar geworden, vielmehr der nach römischem Recht nur bei Vermächtnissen[23]) geltende Satz an die Stelle getreten, daß die Forderung mit dem Tode des Verpflichteten fällig wird.[24])

Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 28 def. 18. Tempore solutionis arbitrio debitoris commisso, defuncto eo, heredes statim solvere tenentur.

Sande, Decis. Fris. Lib. III tit. IX def. 2: — Quando ipse contractus est purus, ejus vero executio est collata in arbitrium promissoris, omnino valet contractus, sed promissori usque ad extremum vitae spiritum liberum relinquitur, quando velit solvere contractumque exequi, eo vero mortuo, ejus heres statim conveniri potest . . . Morte enim, ut omnia, ita quoque voluntas extinguitur. Quam sententiam Senatus noster secutus est (9. Februar 1618).

Erkenntniß des A. G. zu Dresden von 1822: Hat der Schuldner ein Darlehn mit der Zusage empfangen, „er könne es behalten, so lange er wolle", so kann erst nach dessen Tode der Gläubiger klagen. (Emminghaus, Pandekten des gem. Sächs. Rechts S. 534 Nr. 14).

---

[23]) Ulp. l. 11 § 6 D. de leg. 3: Hoc legatum: „cum voluerit", spatium habet, quamdiu vivat is, a quo fideicommissum relictum est. Verum si, antequam dederit, decesserit, heres ejus praestat . . . Scaevola l. 41 § 13 eod.: Scaevola respondit: Cum heres scriptus rogatus esset, cum volet, alii restituere hereditatem, interim non est compellendus ad fideicommissum. Claudius: post mortem enim utique creditur datum.

[24]) Unger, System des allgem. österreich. Privatrechts II S. 98: Der Anfangstermin kann auch in die Willkür des Verpflichteten gestellt werden, d. h. es kann von der Willkür des Verpflichteten abhängig gemacht werden, von welchem Moment an sein Wille als gesetzt zu betrachten sei, also wann das Rechtsverhältniß beginne solle, wann er seine Verpflichtung erfüllen wolle (cum volet). Die Voraussetzung hierbei ist die, daß nicht die Verpflichtung zur Erfüllung überhaupt, sondern nur die Erfüllungszeit der Willkür des Verpflichteten anheimgestellt ist. In einem solchen Fall verfällt der Erfüllungstermin mit dem Todestag des Verpflichteten: bei Lebzeiten des Verpflichteten kann nicht wirksam geklagt werden, weil der Verpflichtete durch einfaches Nichtwollen die Erfüllung immer ablehnen kann, es müßte denn sein, daß es sich um eine bloß persönliche nicht vererbliche Pflicht handelt, in welchem Fall der Richter die Erfüllungszeit nach Billigkeit, d. h. mit Berücksichtigung aller individuellen Umstände festzusetzen hat.

Erkenntniß des O. A. G. zu Dresden vom Jahre 1837: Eine Abrede, „der Schuldner könne nach eigener Bestimmung bezahlen", drückt aus, daß die Zeit ganz in der Willkür des Schuldners steht; der Tod des Schuldners ist der letzte Termin. (Ebendas. Nr. 16).

Erkenntniß des Ob.-Trib. zu Stuttgart vom 16. Oktbr. 1849: Wenn die Zeit einer Verbindlichkeit der Willkür des Verpflichteten überlassen ist, so kann der Gläubiger wenigstens mit dem Todestage des Schuldners die Erfüllung verlangen. Dies findet seinen ganz natürlichen Grund darin, daß, wenn die Zeit der Erfüllung auch wieder in das Belieben des Erben gestellt wäre, die Erfüllung so lange aufgeschoben werden könnte, daß dies einer gänzlichen Nichterfüllung gleichkäme, sich also nicht annehmen läßt, es habe den Erben des Schuldners dasselbe Recht, wie diesem selbst eingeräumt werden wollen...[25]) (Seuffert, Archiv III Nr. 151).

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 9 a. E. „4to. Die in der Obligation enthaltenen Worte: daß Debitor nach Gelegenheit und eigenem Belieben zahlen möge, wirken so viel, daß die Bezahlung in Lebzeiten von ihm nicht, sondern erst nach seinem Tode von den Erben gefordert werden mag".

Hiermit stimmen denn auch die neueren Gesetzgebungen überein.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 5 § 238 „— wenn die Zeit der Erfüllung der Willkür des Verpflichteten ausdrücklich überlassen ist, findet die Anstellung einer Klage darauf erst nach dem Tode des Verpflichteten statt".

Oesterreich. b. G. B. § 904. „— Hat der Verpflichtete die Erfüllungszeit seiner Willkür vorbehalten, so muß man entweder seinen Tod abwarten, und sich an die Erben halten; oder, wenn es um eine bloß persönliche, nicht vererbliche Pflicht zu thun ist, die Erfüllungszeit von dem Richter nach Billigkeit festsetzen lassen"...

Sächsisches b. G. B. § 715. „Ist die Zeit der Leistung dem Belieben des Verpflichteten anheimgegeben, so kann die Erfüllung sofort nach dessen Tode von dessen Erben gefordert werden. Bei Leistungen, welche von dem Verpflichteten in Person zu einer ihm beliebigen Zeit erfolgen sollen, ist die Zeit nach richterlichem Ermessen zu bestimmen".[26])

---

[25]) Aus dem letzteren Grunde folgt von selbst, daß der Verpflichtete im vorausgesetzten Falle nicht befugt ist, durch letztwillige Verfügung die Zeit der Erfüllung über seinen Tod hinaus zu verschieben.

Erk. des Ob.-Trib. zu Berlin vom 1. Decbr. 1865 (Entscheid. des K. Ob.-Trib. Bd. 56 S. 24 f.).

[26]) Uebereinstimmend mit dem Hessischen Entwurfe Art. 235, dem Bayerischen Entw. Art. 104 und dem Entw. eines deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 268.

§ 10.

4. Zahlungsort.

Einen wichtigen Bestandtheil der Obligation bildet auch der Leistungsort, dessen gehörige Beachtung sowohl im Interesse des Gläubigers als im Interesse des Schuldners liegen kann.

§ 33 J. de act. (4, 6): — — Plus autem quatuor modis petitur: re, tempore, loco, causa . . . Loco plus petitur, veluti cum quis id, quod certo loco sibi stipulatus est, alio loco petit sine commemoratione illius loci, in quo sibi dari stipulatus fuerit: verbi gratia si is, qui ita stipulatus fuerit „Ephesi dari spondes?“ Romae pure intendat dari sibi oportere. Ideo autem plus petere intelligitur, quia utilitatem, quam habuit promissor, si Ephesi solveret, adimit ei pura intentione . . .

Ulp. l. 9 D. de eo quod certo loco (13, 4): Is qui certo loco dare promittit nullo alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest.

l. 9 C. h. t. (8, 43): — — Ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata. [1])

Revidirtes Land-Recht des Herzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen von 1721) Buch IV Tit. XXI Art. I § 10. „Fügt es sich auch, daß ein Schuldener die Bezahlung eines jährlichen Zinßgeldes an einem gewissen und bestimbten Ort versprochen hätte: An demselbigen ist er Bezahlung zu thun schuldig, und kann, ohn besondere rechtmäßige Ursach, an kein ander Ort gedrungen werden.“

Die Bestimmungen des Römischen Rechts über die Frage:

an welchem Orte die Zahlung zu leisten sei,

haben für das heutige Recht um so weniger einen praktischen Werth, als es selbst der Theorie kaum gelungen ist, hierüber vollkommene Klarheit zu erlangen. [2])

Nicht mit Unrecht sagt Titius, Obser. ad Lauterbach. Dig. Lib. XIII art. 4:

---

[1]) Volkmar, paroem. et reg. jur. p. 296. Non potest creditor invito alibi solvi, quam in loco destinato. Bartholus.

[2]) Im Betreff der Grundsätze des Röm. Rechts ist zu verweisen auf: Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses S. 17—51. Unterholzner, Lehre des Röm. Rechts von

No. 1. Exponitur sub hoc nomine caput aliquod, ad conventiones, locum certum respicientes, in genere pertinens, ac refertur partim id, quod naturale est, partim quod mere positivum, ac ad ambages fori Romani spectat, quae commixtio efficit, ut vulgo juri Romano plus hac in parte tribuatur, quam par est.

No. 4. Ceterum cum omnes illae ambages sat manifeste antiquum processum formularium redoleant, hinc eas in Germania plane exulare dicendum est. Quare hodie jus naturale observamus, ac reo in locum condictum non veniente, ex conventione praecedente actionem sub consueto nomine instituimus, eademque adversarium, observato loci interesse, ad satisfactionem compellimus.[3])

Im Allgemeinen ist zu bemerken, daß die Frage nach dem Zahlungsorte in unserer Zeit wegen der ungemeinen Förderung der Communicationsmittel, insbesondere auch in Folge der durch das Institut der Post-Anweisungen gewährten Erleichterung bedeutend an ihrem praktischen Werthe verloren hat.

Was nun das neuere Recht betrifft, so ist darüber Folgendes anzuführen.

a) Die Vorschriften des Preußischen Landrechts in Betreff des Ortes der Erfüllung überhaupt beruhen auf einer Scheidung der contractlichen und der außercontractlichen Verhältnisse.[4])

Für Verträge, die auf das Geben (einer Sache oder einer Summe Geldes) gerichtet sind (und mit solchen haben wir es hier allein zu thun) stellt der Titel 5 Th. I als Regel auf:

---

den Schuldverh. I § 108. v. Savigny, System VIII §§ 370. 371 und Obligationenrecht I § 49. Heimbach sen. in Weiske's Rechtslex. X S. 356—362. Mommsen, Beiträge zum Oblig.-Recht III S. 214 f. Reatz, die Lehre vom Erfüllungsort (1862). Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts § 282.

[3]) Vgl. Schilter, Exerc. ad P. Exerc. 24 § 73. 75: Actionem de eo quod certo loco dari oportuit, peperit Romanis differentia inter juris stricti et bonae fidei judicia . . . Quodsi jam ista juris Romani principia ad jus et usum fori Germanici comparamus, patet omnino, primo ignoratum fuisse discrimen inter bonae fidei et stricti juris judicia . . . Deinde nec dum opus esse ista differentia ad praxin fori, quatenus nullum amplius jus Flavianum nos exercet, sed ductu naturalis acquitatis officium judicis nobile in qualibet causa implorare integrum est . . . Hellfeld, Jurispr. for. § 848.

[4]) Heydemann, Einleitung in das System des Preuß. Civilrechts I S. 232 f.

§ 248. „— — Soll nach dem Vertrage etwas gegeben werden,[5]) so muß die Ablieferung an dem Orte, wo der Berechtigte zur Zeit des geschlossenen Vertrages gewohnt hat,[6]) erfolgen".

§. 249. „Bei bloß wohlthätigen Verträgen aber kann der Berechtigte die Erfüllung nur da, wo der Verpflichtete sich aufhält,[7]) fordern.

Eine Anwendung der ersteren Bestimmung auf den Darlehnsvertrag enthält der § 769 Tit. 11:

„Der Regel nach ist der Schuldner verpflichtet, die Rückzahlung kostenfrei an dem Orte, wo der Gläubiger zur Zeit des geschlossenen Vertrags seinen Wohnsitz gehabt hat, zu leisten."[8])

Ebenso ist dieselbe auch bei Pachtverträgen anwendbar.[9])

Für außercontractliche Rechtsverhältnisse gilt die auf „Erfüllung der Verbindlichkeiten überhaupt" bezügliche Regel des § 27 Tit. 16

„Wenn weder Willenserklärungen, noch die Natur des Geschäftes, noch besondere Gesetze den Ort der Erfüllung näher bestimmen, so muß dieselbe da, wo der Verpflichtete sich aufhält, geleistet und angenommen werden."

welche für Zahlungen als durchgreifendes Princip aufstellt:

§. 52. Zahlungen, die sich nicht auf Verträge gründen, ist der Schuldner nur da, wo er wohnt,[10]) zu leisten verpflichtet".

---

[5]) Der Ausdruck „Geben" im § 248 ist auch auf Zahlung zu beziehen. Erk. des Ob. Trib. zu Berlin vom 13. Oktober 1854 (Striethorst, Archiv Bd. 15 S. 108).

[6]) Dieser Ausdruck ist sowohl auf den Wohnort, als auch auf die Wohnung zu beziehen.
Erk. des Ob. Trib. zu Berlin v. 27. Oktober 1854 (Striethorst, Archiv Bd. 15 S. 200).

[7]) Dieser Ausdruck ist wohl nur der Abwechselung halber für „wohnt" gebraucht. Heydemann, S. 233.

[8]) Für den Fall einer inzwischen erfolgten Wohnortsveränderung bestimmen weiter:

§ 772. „Verlegt der Gläubiger seinen Wohnort von dem Orte, wo er zur Zeit des geschlossenen Vertrages gewohnt hat, so muß er an diesem Orte einen Bevollmächtigten zum Empfange des Geldes bestellen, und denselben dem Schuldner anzeigen."

§ 773. „Geschieht dieses nicht, so kann der Schuldner das Geld dem Gläubiger mit der Post auf dessen Gefahr und Kosten zusenden, oder dasselbe gerichtlich niederlegen".

[9]) S. das in Note 5 angeführte Erk. des Ob. Trib.

[10]) Dieser Ausdruck bezieht sich nicht bloß auf die geographische Bezeichnung „die Stadt, den Flecken oder das Dorf", sondern auch auf die Wohnung

Schon der gedruckte Entwurf enthielt im § 19 Tit. 13 Th. II die Bestimmung:

„Wo weder Gesetze, noch Verträge den Ort der Zahlung näher bestimmen, muß solche da, wo es dem Leistenden am wenigsten lästig ist, entrichtet und angenommen werden".

Dagegen wurde zwar erinnert:

Nach der bisherigen Theorie sei der Wohnort des Gläubigers der eigentliche Ort der Zahlung gewesen, dies scheine auch der Natur der Sache gemäß.

Jene Bestimmung ging jedoch in das A. L. R. (Th. I Tit. 16 § 52) nur mit der Redaktionsänderung über, daß statt der Worte:

„wo es dem Leistenden am wenigsten lästig ist",

die Fassung gewählt wurde:

„wo der Schuldner wohnt".

Bei der Schlußrevision sagt Suarez zur Rechtfertigung jener Vorschrift:

„Es gibt Doctores, welche behaupten, daß die Zahlung der Regel nach im Domizil des Gläubigers geschehen müsse (Hellfeld ad P. § 1929 et DD. ibi allegati).[11]) Allein diese Meinung stützt sich auf kein Gesetz und ist wider die Analogie, welche im zweifelhaften Falle immer den Schuldner begünstigt. Auch reden die allegirten DD. eigentlich nur von Schulden aus Verträgen, in Ansehung deren das Erforderliche im Gesetzbuche Tit. 5 § 147 squ. schon bestimmt ist".[12])

b) Das Oesterreichische b. G. B. verordnet:

§ 905. „Wenn der Ort, wo der Vertrag erfüllt werden soll, weder aus der Verabredung, noch aus der Natur oder dem Zwecke des Geschäfts bestimmt werden kann, so werden . . . bewegliche Sachen an dem Orte, wo das Versprechen gemacht worden ist, übergeben".[13])

---

im eigentlichen Sinne. Immediatbericht des Just. Ministers v. 26. Mai und K. O. v. 13. Juni 1840. Just. M. Bl. 1840 S. 254 f.

[11]) Hellfeld, Jurispr. for. § 1929: — regulariter debitor solvere volens creditoris domicilium sequi tenetur. Leyser Sp. 518 m. 10. Struv. in exerc. 47 § 75. Stryk de loco solutionis (Hal. 1694).

So bestimmt auch das Baierische Landrecht (Cod. Max. Bax. civ.) Th. IV Kap. 14 § 10 „— 3tio. Ist gar kein Ort bedungen, so zahlt man den Creditor regulariter in Foro Domicilii.

[12]) S. den in Note 10 angeführten Immediatbericht.

[13]) Auf diese Vorschrift wird auch in dem Abschnitte von der Zahlung (§ 1420 Alin. 1) verwiesen.

§ 1420 a. E. „— Zahlungen, die außer dem Falle eines Vertrages zu leisten sind, ist der Schuldner nur am Orte seines Wohnsitzes abzuführen schuldig".

c) Die betreffenden Vorschriften des bürg. Gesetzbuches für das K. Sachsen lauten:

§ 707. „Die Zahlung einer Geldschuld ist an dem Orte zu leisten, wo der Berechtigte zur Zeit der Entstehung der Forderung seinen Wohnsitz gehabt hat". [14])

§ 708. „Für Forderungen, welche durch unerlaubte Handlungen begründet worden sind, gilt, wenn nicht die Beschaffenheit der Leistung etwas Anderes mit sich bringt, der Wohnsitz des Verletzten zur Zeit der Erfüllung als Ort derselben".

Unger in seiner kritischen Beleuchtung des revidirten Entwurfes eines b. G. B. für das K. Sachsen (Leipzig, 1861) S. 64 bemerkt über den § 726 des Entwurfs (welcher dem § 707 des Gesetzbuches entspricht):

Die Bestimmung des § 726 läßt sich in dieser Allgemeinheit gewiß nicht billigen. Man mag immerhin den Gläubiger im Falle eines unverzinslichen Darlehns begünstigen und den Schuldner verpflichten, das Darlehn am Wohnort des Gläubigers zurückzustellen, aber bei dem verzinslichen Darlehen ist doch wohl kein Grund vorhanden zur härteren Behandlung des Schuldners. Favorabiliores rei potius quam actores habentur. l. 125 de R. I. Und nun gar erst bei Schenkungen: in Zukunft müßte derjenige, der einem Andern eine Summe Geldes schenkungsweise versprochen hat, Kosten und Gefahr der Uebersendung an den Ort tragen, wo der Beschenkte seinen Wohnsitz hat oder hatte! Gibt es irgend einen plausiblen Grund für eine solche Vorschrift? Und wie der § 726 gefaßt ist, müßte er ohne weiteres auch bei Geldleistungen aus zweiseitigen Geschäften angewendet werden, so sehr sich auch die speziellen Motive dagegen sträuben. Im Handelsverkehr mag sich immerhin das Bedürfniß oder die Sitte dahin gebildet haben, daß bei Geldzahlungen, wenn nicht ein anderes aus dem Vertrag, der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Contrahenten hervorgeht, der Schuldner auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung dem Gläubiger an den Ort übermachen müsse, wo dieser zur Zeit der Entstehung der Forderung seine Handelsniederlassung resp. seinen Wohnsitz hatte: zu einer Uebertragung dieses Satzes in solcher Allgemeinheit auf den Boden des gemeinen Privatrechts ist sicher keine Veranlassung vorhanden.

---

[14]) Motive: Unter der „Geldschuld" ist insbesondere die Darlehnsschuld zu verstehen. Auf Geldleistungen aus zweiseitigen Contracten findet dieser § keine Anwendung.

d) Das privatrechtliche Gesetzbuch für den K. Zürich enthält nur die Vorschrift:

> § 994. „Bei Geldschulden gilt, wenn nicht besondere Verabredungen oder Uebungen Anderes bestimmen, im Zweifel der Wohnort des Gläubigers als der einverstandene Erfüllungsort, und die Uebersendung des Geldes geschieht auf Kosten und Gefahr des Schuldners. Verändert aber der Gläubiger den Wohnort und läßt er sich anderwärts nieder,[15] so hat er, wenn aus jener Uebersiedlung für den Schuldner eine erhebliche Belästigung entstünde, diesem gegenüber dafür zu sorgen, daß sich an dem bisherigen Erfüllungsorte ein Bevollmächtigter finde, der für ihn die Zahlung in Empfang nehme".[16]

e) Der Code civil und das Badische Landrecht bestimmen:

> Art. 1247. „Die Zahlung muß an dem bestimmten Ort geschehen: fehlt im Vertrage eine Ortsbestimmung, es ist aber von einem vollbestimmten Stück die Rede,[17] so muß die Zahlung da geschehen, wo zur Zeit der entstandenen Verbindlichkeit sich das Stück befand. — Außer diesen beiden Fällen geschieht die Zahlung in dem Wohnsitz des Schuldners".[18]

---

[15] Bluntschli, Erläuterungen III S. 65: Der Gläubiger darf durch seine Wohnortsveränderung den Schuldner nicht in eine schlimmere Lage versetzen und ihm die Kosten und Gefahr aufladen, welche nach dem ursprünglichen Vertragsverhältniß nicht von dem Schuldner übernommen war. Auf geringfügige Entfernung, z. B. aus einem Quartier der Stadt in ein anderes, oder selbst aus einer Gemeinde in die benachbarte kommt es dabei nicht an, wohl aber sind Wohnungsveränderungen erheblich, die z. B. eine Versendung durch die Post nöthig machen, wo zuvor ein unmittelbarer persönlicher Verkehr ausgereicht hat.

[16] Dieser Vorschrift ist die Bestimmung des Entwurfs eines b. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 100 nachgebildet. Der Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverh. Art. 257 bestimmt: „Geldschulden sind im Zweifel an dem Orte zu erfüllen, an welchem der Gläubiger zur Zeit der Entstehung der Verbindlichkeit seinen Wohnsitz gehabt hat. Hat der Gläubiger nach Entstehung der Verbindlichkeit seinen Wohnsitz verändert, so ist der Schuldner verpflichtet, die Geldschuld an dem dermaligen Wohnsitze des Gläubigers zu leisten, sofern nicht damit zu der Erfüllung am ursprünglichen Wohnsitze des Gläubigers eine größere Belästigung oder Gefahr für den Schuldner verbunden ist".

[17] Im französischen Text heißt es: „lorsqu'il s'agit d'un corps certain et determiné" —.

[18] In Maleville's Comment. (übersetzt von W. Blanchard III S. 92, 95) wird dazu bemerkt: Der zweite Theil des Artikels ist dem Handelsgebrauche angemessen. Um nämlich die Zahlung von Schuldscheinen, die auf den Inhaber sprechen, und von Wechselbriefen zu erhalten, findet sich der Gläubiger beim Schuldner ein. In den übrigen Fällen aber, sagt Dumoulin

Das Badische Landrecht enthält jedoch noch den Zusatz-Artikel 1247a.

„Von letzterer Regel sind ausgenommen die Zahlungen, welche zur Entschädigung wegen Vergehen oder Versehen geschehen, als die in dem Wohnsitz des Gläubigers geschehen sollen".[19])

f) Besondere, durch die Bedürfnisse des Handelsverkehrs gebotene Bestimmungen enthält das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch

Art. 324. „Die Erfüllung des Handelsgeschäfts muß an dem Orte geschehen, welcher im Vertrage bestimmt oder nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen ist. — Fehlt es an diesen Voraussetzungen, so hat der Verpflichtete an dem Orte zu erfüllen, an welchem er zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte . . ."

Art. 325. „Bei Geldzahlungen, mit Ausnahme der Auszahlung von indossabelen oder auf den Inhaber lautenden Papieren, ist der Schuldner verpflichtet, wenn nicht ein Anderes aus dem Vertrage oder aus der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Kontrahenten hervorgeht, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung dem Gläubiger an den Ort zu übermachen, an welchem der Letztere zur Zeit der Entstehung der Forderung seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte. — Durch diese Bestimmung wird jedoch der gesetzliche Erfüllungsort des Schuldners (Art. 324) in Betreff des Gerichtsstandes oder in sonstiger Beziehung nicht geändert".[20])

Ebenso die Allgemeine Deutsche Wechselordnung

Art. 4. „Die wesentlichen Erfordernisse eines gezogenen Wechsels sind: . . .

---

zum Art. 85 des Gewohnheits-Rechtes von Paris gl. 1 n. 104 muß der Schuldner, wenn er und sein Gläubiger am nämlichen Orte wohnen, sich zu Letzterem verfügen. Wohnen sie aber von einander entfernt, dann muß der Gläubiger zum Schuldner gehen, um seine Zahlung von ihm zu verlangen. Unser Artikel setzt dagegen eine einförmige Regel fest.

[19]) So bestimmt auch der Entw. eines gemeins. deutsch. Ges. über Schuldverh., im Einklange mit dem oben angeführten § 708 des Sächs. b. G. B., Art. 258: „Verbindlichkeiten aus unerlaubten Handlungen sind, soweit es sich nicht um Wiederherstellung einer an einem andern Orte, als dem Wohnsitze des Ersatzberechtigten befindlichen unbeweglichen oder beweglichen Sache handelt, an dem Orte zu erfüllen, an welchem der Ersatzberechtigte zur Zeit der Erfüllung seinen Wohnsitz hat".

[20]) Vgl. Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 91 III. C. desgl. Munzinger, Motive zu dem Entwurfe eines schweizerischen Handelsrechtes (Bern, 1865) S. 200, 201.

8. die Angabe des Ortes, wo die Zahlung geschehen soll; der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt für den Wechsel, insofern nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen".

Art. 97. „Der Ort der Ausstellung gilt für den eigenen Wechsel, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers".

Art. 40. „Wird die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit nicht gefordert, so ist der Acceptant — befugt, die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei Gericht oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt niederzulegen. Der Vorladung des Inhabers bedarf es nicht".

Art. 91. „Die Präsentation zur Annahme oder Zahlung — — so wie alle sonstigen, bei einer bestimmten Person vorzunehmenden Akte müssen in deren Geschäftslokal, und in Ermangelung eines solchen, in deren Wohnung vorgenommen werden . . ." [21])

Ueber den Grund dieser Vorschriften bemerkt ganz richtig W. Hartmann, das Deutsche Wechselrecht (Berlin, 1869) S. 348:

Die Erfüllung (der Wechsel-Obligation) ist durch den Inhalt des Wechsels an einen bestimmten Tag, an einen bestimmten Ort und an einen bestimmten Verpflichteten gebunden. Dagegen ist die Person des Gläubigers in der Obligation nicht nothwendig individuell bezeichnet; rechtmäßiger Empfänger der Wechselzahlung ist vielmehr der jedesmalige wechselmäßig legitimirte Inhaber des Wechsels am Zahlungstage. Bei dieser Wandereigenschaft des Wechsels, und bei dem Umstande, daß die Gläubigerschaft in dem Wechsel ruht, konnte der civilrechtliche Grundsatz, wonach Zahlungen in der Regel dem Gläubiger überbracht werden müssen, auf Wechsel füglich nicht angewendet werden. Der Wechselgläubiger ist vielmehr nach alt hergebrachtem, in dem Wechselverkehr begründetem und auch in der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung anerkanntem Gebrauche schuldig, die Wechselsumme, gegen Präsentation des Wechsels, bei dem Bezogenen zu fordern und abzuholen.

g) Aber auch im Gebiete des Civilrechts macht sich in Betreff des Zahlungsortes die Nothwendigkeit von Ausnahmebestimmungen geltend. [22]) Es ist dies namentlich in Ansehung der öffentlichen Kassen vermöge des bei ihnen stattfindenden Geschäftganges der Fall.

Es verordnet hierüber das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 11:

---

[21]) Vgl. Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht Heft I S. 112 f.

[22]) Einer solchen Ausnahme, die aber schon aus allgemeinen Grundsätzen folgt,

§ 776. „Oeffentliche Cassen und Anstalten haben, bei aufgenommenen Darlehnen, auch wegen des Ortes der Rückzahlung vor Privatschuldnern kein Vorrecht".

§ 777. „Doch muß bei den an die Bank und an die Kreditsysteme gemachten Darlehnen der Gläubiger das Geld auf seine Gefahr und Kosten zur Casse abliefern, und von dieser zurückholen".

desgleichen Th. I Tit. 16:

§ 53. „— Zahlungen aus öffentlichen Cassen und an dieselben müssen, außer dem Falle eines Darlehns, auf der Casse in Empfang genommen, und in die Casse geleistet werden".

Ebenso das bürg. Gesetzbuch für das K. Sachsen:

§ 709. „Zahlungen an eine öffentliche Casse und aus derselben, ausgenommen die Fälle, in welchen es sich um die Rückzahlung oder Verzinsung eines Darlehns handelt, welches die Casse aufgenommen hat, müssen an dem Orte, wo sich die Casse befindet, geleistet und in Empfang genommen werden".[1]

Dem gemeinen Rechte sind dergleichen Vorschriften fremd.

Zum Schlusse sei nur noch im Allgemeinen Folgendes bemerkt:

Wie Unger a. a. O. S. 62 f. mit Recht hervorhebt, ist es nicht leicht, diese Materie in befriedigender Weise zu regeln, da einerseits die Vorschriften des Römischen Rechts nicht völlig erschöpfend und zweifellos, auch zum Theil für die heutigen Zustände nicht mehr passend, andererseits die widerstreitenden Interessen des Gläubigers und Schuldners unter einander und mit Rücksicht auf die Verkehrsbedürfnisse auszugleichen und die Verschiedenheit der einzelnen obligatorischen Verhältnisse sorgfältig zu berücksichtigen sind. Der leitende Gesichtspunkt kann immer nur der sein, daß die Leistung an dem Ort zu geschehen habe, welcher der muthmaßlichen Intention der Parteien entspricht, also dort, wo der Gläubiger die Leistung billigerweise erwarten und der Schuldner mit der geringsten Belästigung erfüllen kann.

Wohl beachtungswerth erscheint vom legislativen Standpunkte aus die Bemerkung J. J. Lang's in seiner kritischen Beleuchtung des Entwurfs eines b. G. B. für das K. Bayern Heft II (München, 1862) S. 61.

„Uns scheint es nicht angemessen, im Gesetzbuch den Leistungsort durch allgemeine Normen zu bestimmen. Wir sind vielmehr

---

[1] gedenkt das Baierische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 10. „— Ueberhaupt muß 4to der Zahlungs-Ort bequem und gelegen, mithin weder mit Pest, Krieg, Ueberschwemmung, noch anderen dergleichen Incommoditäten behaftet sein".

der Ansicht, daß hierin jede Obligation ihre selbständige Eigenthümlichkeit habe. Man kann doch offenbar den Ort der Erfüllung für den Commodatar, den Depositar, den Faustpfandgläubiger, den Miether, den Darlehnsempfänger nicht gleichmäßig bestimmen. Selbst in derselben Obligation wird sich nach deren besonderer Qualification der Leistungsort verschieden stellen, indem es z. B. bei dem Commodatar doch wohl, wie für die Verantwortlichkeit wegen Culpa, sehr darauf ankommt, ob der Vertrag lediglich zum Vortheil des Commodatars, oder zum gemeinschaftlichen Vortheil des Commodanten und des Commodatars, oder gar nur im Interesse des Commodanten eingegangen ist. Daß Geldzahlungen nach Art. 100 (des Bayerischen Entwurfs) am Wohnort des Gläubigers zu leisten seien, paßt unbedingt nur für Darlehnsschulden, Zinszahlungen u. dgl., keineswegs für Schenkung, ja nicht einmal für die Hingabe zum versprochenen Darlehn. . . Kurz, wir halten es nicht indicirt, daß der Gesetzgeber allgemeine Principien aufstelle. Er wird viel besser thun, für jede Obligation, wenn auch nur mit einem Wort, den Leistungsort zu bestimmen; er mag es dann der Theorie überlassen, die verwandten Fälle unter ein Princip zu bringen. Wir würden uns daher mit Art. 98,[23]) welcher sich durch präcisen Ausdruck auszeichnet, begnügen und diese Bestimmung als allgemeine auch für vollkommen genügend halten".

§ 11. Beweis der Zahlung.

1. Die Zahlung, als eine das Schuldverhältniß (ipso jure) auflösende Thatsache, ist vom Schuldner zu beweisen.

l. 25 C. h. t. (8, 43): Solutionem asseveranti probationis onus incumbit: quo facto chirographum condicere potest.

Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L. R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. I Art. IV § 4. „— Wenn aber der Beklagte sich zu der Schuld bekennete, und doch darneben anzeigete, er hätte dieselbige bezahlet: Sol er solche solution und Bezahlung, wie sich gebühret, außführen, darthun, wahrmachen und beweisen". Buch IV Tit. XXI Art. I § 4. „— Wo der Schuldner fürbringet, er habe bezahlet: So muß und sol er solche solution und Bezalung (als die auf einer Geschicht beruhet) darzuthun und zu beweisen schuldig seyn. . ."

[23]) Art. 98 lautet: „Ist der Ort der Leistung nicht ausdrücklich festgesetzt, so muß sie an demjenigen Orte geschehen, welcher der Beschaffenheit und dem Zwecke des Schuldverhältnisses, so wie der nach den Umständen zu bemessenden Absicht der Parteien am meisten entspricht".

In Betreff der Beweismittel ist der Schuldner nach heutigem Recht in keiner Art beschränkt.[1]) Die Vorschrift der l. 18 C. de test. (4, 20) und Auth. Rogati aus Nov. 90 c. 2, wonach die Zahlung urkundlich feststehender Schulden auf dem Wege des Zeugenbeweises nur durch die Aussage von fünf, zu dem Zahlungsakte oder dem Empfangsbekenntniß des Gläubigers ausdrücklich zugezogenen Zeugen dargethan werden kann, ist nach der herrschenden Ansicht durch den Gerichtsgebrauch beseitigt,[1a]) auch von den wenigsten deutschen Partikularrechten als geltendes Recht anerkannt.[2])

---

[1]) Dasselbe gilt auch nach den deutschen Rechtsquellen des Mittelalters.

Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts (Leipz. 1855) S. 86 f.:

„Giebt der Beklagte die Entstehung der Schuld zu, behauptet aber, daß sie auch bereits getilgt sei, so beweist er dies mit zwei Zeugen, welche mit ihm schwören: so bestimmt schon der Sachsenspiegel und andere fast unzählige Quellen, z. B. Schwabensp. 84 a. E., Richtsteig 8, Hallischer Schöffenbr. v. 1235 § 29. (Gaupp S. 227), verm. Sachsensp. III. 11 d. 2, d. 4; III, 13 d. 1. Münchener Stadtr. Art. 12. Culm. III. 63. 64. 69. Brünner Schöffenb. 163. 434 u. s. w. . . Da wo die Schuld selbst nur durch besonders beglaubigte oder besonders ehrenhafte Männer bezeugt wird, soll auch mit diesen nur die Tilgung bewiesen werden; so werden z. B. Jurati gefordert im Brünner Schöffenb. 680, Wiener Stadtr. v. 1435".

Auch in den Friesischen Rechtsquellen von Dr. K. F. von Richthofen, p. 108 werden die Upstallsbomer Gesetze von 1323 mitgetheilt, welche im § XXX die allgemeine Vorschrift enthalten: Quicunque in judicio debitum, quod ab eo petitur, se asserit solvisse; assertioni suae, nisi duobus testibus fide dignis praesentibus de specie et quantitate debiti exprimentibus, non credatur quoquo modo.

[1a]) Vgl. die von Windscheid (der jedoch selbst entgegengesetzter Meinung ist) in seinem Lehrbuch des Pandektenrechts (2. Aufl.) II § 344 Note 2 angeführten Schriftsteller.

Unterholzner, Schuldverh. I § 224 Note b behauptet nur, daß der Gerichtsgebrauch jener Vorschrift nicht eben sehr treu zu sein pflege.

[2]) Zu diesen gehört die Nassau-Catzenelnbogische Landordnung von 1616, welche verordnet Th. I Cap. XVI § 3. „Es ist aber zu beweisung einer Bezahlung nicht eben nöthig, daß zu jederzeit fünf Zeugen darzu gezogen werden, Sondern kann dieselbe, obgleich der Schuldherr die Handschrift noch hinter sich hat, mit Zweyen ohnverwerflichen Zeugen genugsamlich erwisen und dargethan werden".

§ 4. „Wer es aber sah, daß die Schuld von einem solchen Contract, welchen man in scriptis nennet, oder zu welches substantz eine scriptura erfordert wird, herrührte, So bleibt es in solchem Fall billich bey der verordnung der Rechten, so in l. Testium C. de testibus zu finden ist,

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 12. „Die Zahlung ist Factum, und muß mithin auf allenfallsigen Widerspruch bewiesen seyn, welches 1mo nicht nur durch Quittungen, sondern auch durch andere schriftliche Urkunden, wie nicht weniger durch Gezeugen, Eides-Delation und dergleichen Probe-Mittel bewirkt werden kann. Soviel 2do die Anzahl der Zeugen insonderheit betrifft, bleibt es ungeachtet der gemeinen Rechts-Verordnung bey Cod. Iud. Cap. 10 § 13 Nr. 4 ohne Unterschied, ob die Obligation schriftlich oder mündlich contrahirt worden ist".[2a])

2. Das gewöhnlichste und auch das sicherste Beweismittel für die Zahlung[3]) bildet jedoch die von dem Gläubiger darüber ausgestellte Quittung.[4])

Die Quittung[5]) erscheint, gleich ihrem Gegensatze — der Schuldurkunde — auf dem Rechtsgebiete in einer doppelten Funktion — in einer formellen und in einer materiellen. Einerseits ist sie ein

---

und wöllen Wir mit dieser erklärung allem streit und disputa, so dißfalls zum offtern von den Partheyen bei Unsern Cantzleyen erregt ist worden, seine erörterung gegeben haben".

In Beziehung auf Württemberg bezeugt Reyscher (das gemeine und württembergische Privatrecht 2. Aufl. Tübingen, 1847 II S. 466), daß die Justinianische Verordnung der l. 18 C. 4, 20 daselbst nicht anwendbar sei.

[2a]) v. Kreittmayr bezeugt in seinen Anmerkungen, daß die gedachte Vorschrift in Bayerischen Landen niemals beobachtet worden sei.

[3]) Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 29 def. 13: Inter modos probandi solutionem optimus ille videtur, qui fit per confessionem ipsius Creditoris, ejusve scripturam. Etsi enim solutio per testes quoque probetur, attamen tutius agit Debitor probando solutionem per scripturam et quittationem Creditoris super solutione confectam, siquidem testibus non creditur, nisi etiam deponant et dicant, ex qua causa fuerit solutum. . .

cf. l. 14 C. h. t. (8, 43): Pecuniae solutae professio collata instrumento, majorem rei gestae probationem continet, quam si chirographum acceptae pecuniae mutuae fuisset redditum. Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen von 1721) Buch IV Tit. XXI Art. I § 5. „— die Bekänntnüß des Gläubigers, daß er solch Geld empfangen habe, trägt viel ein mehrere und höhere Beweisung in sich, dann die blosse Wiedergebung des Schuldbriefes".

[4]) In Betreff der Bedeutung und Beweiskraft der Quittung verweise ich im Allgemeinen auf meine Abhandlung: „Zur Lehre von den Quittungen" (in den „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" VII S. 1—28), so wie auf Koch, Recht der Ford. (2. Ausg.) II § 156 und Förster, Theorie und Praxis (2. Aufl.) I S. 558 f.

[5]) Muelleri addit. ad Struv synt. jur. civ. Exerc. 47 th. 94 nota β: — Vocatur autem apocha Gallice la quittance, et in Novellis ac Codice

urkundliches Zeugniß über ein vorangegangenes, schon in sich vollendetes Rechtsgeschäft — die ihrer Natur gemäß durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfolgte Aufhebung einer Obligation; andererseits ein Rechtsgeschäft selbst, nämlich die in urkundliche Form gekleidete, von dem Schuldner entgegengenommene Erklärung des Gläubigers, daß er von dem bisherigen Schuldner nichts mehr zu fordern habe, denselben also seiner Verbindlichkeit entlasse.[6]) Diese beiden Gestaltungen der Quittung, deren Verschiedenheit mehr eine innere, nämlich in dem Willen, in der Absicht des Ausstellers beruhende, als eine äußerlich erkennbare ist, müssen wohl auseinandergehalten werden, da hiervon die Beurtheilung der rechtlichen Wirksamkeit der Quittung wesentlich abhängt. In dem einen Falle haben wir es bloß mit einem Beweismittel zu thun und sehen uns daher bei der Prüfung seiner rechtlichen Bedeutung auf das formelle Recht gewiesen, in dem andern stellt sich uns die Quittung als ein Liberirungsakt dar, dessen Beurtheilung nur aus dem materiellen Recht geschöpft werden kann.

In der uns hier beschäftigenden Lehre von dem Beweise der Zahlung haben wir es nur mit der gewöhnlichen, der Natur der eigentlichen Zahlung entsprechenden Bedeutung der Quittung als eines urkundlichen Beweismittels zu thun.

In diesem Sinne ist Quittung nicht ein Liberationsakt, sondern nur ein urkundliches Beweisstück über die bereits erfolgte Tilgung der Schuld, also eine Urkunde, welche dem Schuldner nicht Befreiung schafft, sondern Demjenigen, der vermöge der Erfüllung seiner Ver-

---

ut in l. 14 § 1 C. de n. n. pec. vocatur securitas, apodixis, quia, qui aere alieno se liberat, animo suo quietem securitatemque parit. Ita enim Cassiodorus l. 11. Merito ait, testimonium solutionis securitas dicitur, quo non solum animus, sed et substantia communitur. Adde Cujac. in l. 1 C. de apoch. publ.

[6]) Mit Unrecht will Förster S. 558 Note 87 die Quittung auch in ihrer zweiten Funktion nur als Beweismittel für die ertheilte Befreiung aufgefaßt wissen. Sie ist der urkundliche Akt der Befreiungserklärung selbst. So sagt auch Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 125 III D.: Die Quittung, als Urkunde über das vollendete Zahlungsgeschäft, darf nach dem ganzen Wesen des letzteren nicht blos als Beweis der Numerationsthatsache, sondern muß wesentlich als Erklärung der Befriedigung betrachtet werden. Desgl. Windscheid § 357 Note 5: Heutzutage haben wir keine acceptilatio mehr, aber in der Quittung ein ganz entsprechendes Rechtsinstitut; auch die Quittung ist (oder vielmehr kann sein) vertragsmäßiges Empfangsbekenntniß, nur nicht in Form von Frage und Antwort.

bindlichkeit bereits aufgehört hat, Schuldner zu sein, ein Beweismittel über diese Erfüllung — solutio — an die Hand gibt.[7])

Ulp. l. 19 § 1 D. de accept. (46, 4): Inter acceptilationem et apocham hoc interest, quod acceptilatione omni modo liberatio contingit, licet pecunia soluta non sit, apochâ non alias quam si pecunia soluta sit.

Cujac. Observ. Lib. XVIII Cap. II: — Haec tamen verba: „Profiteor te mihi pecuniam solvisse", neque vim pacti habent, neque liberationis aliter quam si pecunia soluta sit... Apocha autem non liberat debitorem, sed solutio, quae si nulla intervenerit, apocha nullius momenti est.

Donell. com. de jure civ. Lib. XVI Cap. XXI: — — Si creditor in apocha (ea est scriptura testis pecuniae solutae) scripserit sibi pecuniam solutam a se acceptam esse non aliter ea confessio creditorem tenet, quam si vere pecunia soluta sit . . . quod si ultro probare velit sibi pecuniam non esse numeratam, ut confessus est, audiatur, ut veritati locus supersit . . . Qui enim dicit se accepisse, nihil de voluntate sua dicit, sed de re, quam quidem falsa affirmatione sua mutare non potuit. Unde adversus id, quod quisque falso affirmavit, jure probatio admittitur.

Puchta, Vorlesungen II S. 134: Quittung, apocha, ist ein in der Absicht, ein Beweismittel für die Zahlung zu liefern, von dem Empfänger ausgestelltes schriftliches Empfangsbekenntniß. Die Wirkung der Quittung ist der Beweis der Zahlung, dadurch unterscheidet sie sich von der Acceptilation und dem pactum de non petendo.

Erkenntniß des O. A. G. zu Dresden vom 23. April 1868 (in dessen Annalen N. F. V S. 62 f.): „Im regelmäßigen Geschäftsgange findet die Ausstellung einer Quittung nach Empfang der Zahlung zu dem Zwecke statt, Demjenigen, welcher die Zahlung geleistet, ein geeignetes Beweismittel in die Hände zu geben. In diesem Falle hat die in der Quittung enthaltene Bestätigung der Thatsache, daß die Zahlung von der als Zahler bezeichneten Person geleistet worden sei, die Eigenschaft eines Zugeständnisses, welches der Aussteller der Quittung gegen sich gelten lassen muß, und darin liegt der Grund, weshalb gegen diesen die Quittung eine beweisfähige Urkunde ist. Nun kann

---

[7]) Berger oecon. jur. Lib. III tit. 15 th. 2 nota 9: — — Ad apocham sufficit confessio receptae a creditore pecuniae, neque, ut vulgo creditur, requiritur liberatio, das Quittiren, propterea, quod liberatio ipso jure fit per solutionem; jam is, quem ipso solutionis momento jus liberat, frustra urgebit hominis, i. e. creditoris, liberationem.

Christ. de Wolff, inst. jur. nat. et gent. (Hal. 1750) § 154: Apocha, vulgo Quittancia, dicuntur literae, in quibus creditor fatetur debitorem solvisse, seu se ab eodem accepisse, quod debebat.

zwar die Ausstellung und Aushändigung einer Quittung auch den Charakter einer wirklichen vermögensrechtlichen Verfügung annehmen, wenn sie ohne Zahlung und dennoch in der Absicht, den Schuldner zu liberiren erfolgt. Wenn dies aber anzunehmen ist, dann liegt der dispositive Charakter des Geschäfts nicht in dem Inhalt und der Beschaffenheit dessen, was in der Quittungsschrift erklärt worden ist, sondern in dem Willen und der Handlung des Gläubigers, welcher diese Schrift ausgestellt und dem Schuldner ausgehändigt hat . . ."

3. Auf die Ausstellung einer Quittung hat der zahlende Schuldner ein Recht. Er braucht daher die Zahlung dem Gläubiger nur gegen Quittung zu leisten,[8]) auch ist ihm nach geleisteter Zahlung eine Klage auf Quittungsertheilung nicht zu versagen.[9])

---

[8]) Voet, com. ad P. 46, 3 Nr. 15. Brunnemann, com. in C. ad l. 2 C. de condict. ex lege (4, 9) Nr. 3. Leyser spec. 530 m. l. Gesterding im Archiv für die civil. Praxis IV S. 16—19 und Ausbeute von Nachforsch. III S. 427. Linde in der Zeitschr. für Civilrecht und Proz. I S. 244—250. Busch im Archiv für civil. Praxis Bd. 31 S. 1—12. Platner das. Bd. 50 S. 252. Steinberger in Weiske's Rechtslexicon VIII S. 866, 867. Sintenis, gem. Civilrecht II S. 414 Anm. 89. Arndts, Lehrb. der Pandekten § 262. Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts § 344 a. E. Förster, Theorie und Praxis § 91 Note 90. v. Hartitzsch, Entsch. pract. Rechtsfragen Nr. 334. Busch die Stimme der Praxis Nr. 22. Seuffert, Archiv VIII Nr. 246. IX Nr. 20, 21. XIII Nr. 245. XX Nr. 121. Striethorst, Archiv Bd. 17 S. 228 f. Bd. 53 S. 90 f. Bd. 61 S. 184 f. Bd 70 S. 229 f.

Die entgegengesetzte Ansicht wird ausgeführt von Rudloff im Archiv für die civil. Praxis Bd. 45 S. 170 f., wiewohl derselbe anerkennt, daß durch Gesetz und Gewohnheitsrecht in solchen Fällen, wo es besonders zweckmäßig erschien, ausnahmsweise die Verpflichtung zur Quittungsleistung eingeführt worden sei. So bei den Einnahmen öffentlicher und Gemeindeabgaben durch Gesetz, bei Ausgaben für bevormundete Personen, Kirchen und Gemeinden durch Gewohnheitsrecht, welches vom Staate dadurch anerkannt worden, daß dieser bei den Rechnungslegungen über deren Vermögen die Quittungen als Belege fordert. Ebenso werde sich ein constanter Handelsgebrauch nachweisen lassen, daß über die von Kaufleuten auf Kredit entnommenen Waaren, welche in den Handelsbüchern eingetragen sind, Quittungen ausgestellt werden müssen. Ebenso werde bei gerichtlich ausgeklagten Forderungen, im Falle der Zahlung, Quittung gefordert werden können, weil gesetzlich nur diese gegen Execution schützt. — Daß übrigens Pfand- und Privilegienschulden quittirt werden müssen, verstehe sich um deshalb von selbst, weil nur auf urkundliche Bescheinigungen hin die Hypotheken und Privilegien gelöscht werden können.

[9]) Der letztere Satz ist weniger unbestritten. So wird in einem Decret des Bremer Handelsgerichts vom 5. Mai 1856 ausgesprochen: Hat ein Schuld-

Dieser mehr durch die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs gebotene als aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu folgernde Satz ist (mit mehr oder weniger Beschränkung) von der heutigen Gesetzgebung übereinstimmend anerkannt.

Revidirtes Landrecht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L. R. des K. Preußen von 1721) Buch IV Tit. XXI Art. I § 5. „Und zu mehrer Versicherung, so ein Schuldener seinem Gläubiger Bezahlung thut, so mag er nicht allein seine Handschrifft oder Schuldbrieff wieder zu sich nehmen, sondern sol auch eine Quittung darneben begehren und empfahen . . ."

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 §. 11. „— Ueber dieses muß der Zahler auch 4to auf Begehren in Forma quittirt, und soferne die erste Quittung abgängig ist, eine anderweite von dem Creditor ausgestellt werden, welchenfalls jedoch zur Sicherheit des Creditors rathsam ist, in der letztern Quittung von der ersten Meldung zu thun."

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 86. „Wer Zahlung geleistet hat, ist Quittung, das heißt, ein schriftliches Bekenntniß der empfangenen Zahlung, von dem Gläubiger zu fordern berechtigt".

§ 101. „Es ist der Zahlende mit der Rückgabe des Instruments sich zu begnügen niemals schuldig; sondern er kann noch außerdem ausdrückliche Quittung verlangen".

Oesterreich. b. G. B. § 1426. „Der Zahler ist in allen Fällen berechtiget, von dem Befriedigten eine Quittung, nämlich ein schriftliches Zeugniß der erfüllten Verbindlichkeit zu verlangen . . ."

Sächsisches b. G. B. § 981. „Ist über eine Forderung ein Schuldschein ausgestellt, so kann der Schuldner nach vollständiger Tilgung der Schuld[10]) Rückgabe des Schuldscheines und, wenn diese nicht möglich ist, auf Kosten des Gläubigers eine gerichtliche Quittung verlangen".

---

ner, ohne Quittung verlangt zu haben, Zahlung geleistet, so kann er nicht hinterher mit einem solchen Verlangen auftreten; vielmehr muß die Forderung einer Quittungsleistung spätestens bei der Zahlung oder Ablieferung einer Sache geäußert werden, wenn sie rechtlich begründet erscheinen soll (Schletter, Jahrbücher der Deutsch. Rechtswiss. III S. 107, 108). — Dagegen ist in einem Erk. des O. A. G. zu Wiesbaden von 1864 angenommen: Der Regel nach kann der Schuldner nicht allein die Zahlung bis zur Ertheilung einer Quittung Seitens des Gläubigers zurückhalten, sondern auch nach geleisteter Zahlung die Ausstellung einer Quittung vom Gläubiger verlangen. (Seuffert, Archiv XX Nr. 121).

[10]) Pöschmann in Siebenhaar's Com. II S. 169 bemerkt dazu: Aus den Worten „nach vollständiger Tilgung der Schuld" folgt, daß hier Rückgabe des Schuldscheines und beziehentlich Ausstellung gerichtlicher Quittung an sich nicht als Zug- um Zugleistung vom Schuldner gefordert werden kann,

§ 983. „Bei allen Geldzahlungen, ausgenommen bei sofortigen Baarzahlungen im Kleinhandel,[11]) kann der Zahlende von dem Empfänger der Zahlung Quittung darüber verlangen".[12])

Privatrechtl. G. B. für den K. Zürich § 1045. „Der Schuldner ist berechtigt, die Zahlung nur gegen Quittung, und insofern die Forderung an eine Urkunde geknüpft ist, nur gegen Quittung auf dieser Urkunde, beziehungsweise Herausgabe dieser zu leisten".[13])

Allgemeine Deutsche Wechselordnung Art. 39. „Der Wechselschuldner ist nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahlen verpflichtet. Hat der Wechselschuldner eine Theilzahlung geleistet, so kann derselbe nur verlangen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm die Quittung auf einer Abschrift des Wechsels ertheilt werde".[14])

Entwurf eines gemeinsamen Deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Art. 366. „Wer eine Zahlung leistet, kann von dem Empfänger ein von demselben unterzeichnetes schriftliches Bekenntniß über die Zahlung (Quittung) verlangen".[15])

---

[11]) Diese Ausnahme entspricht dem Verkehre des gewöhnlichen Lebens.

Rudloff in der oben Note 8 a. E. angeführten Abhandlung sagt in dieser Hinsicht: „Was würde für eine heillose Verwirrung des Verkehrs, namentlich auch des Kleinhandels und des Marktverkehrs entstehen, wenn der Gläubiger über jede Zahlung für jedes Loth Kaffee, für jede Elle Band eine Quittung ausstellen sollte. Das Papier von ganz Europa würde hierzu nicht ausreichen."

[12]) Motive: Hiernach versteht es sich, daß der Schuldner, auch wenn ihm die Schuldverschreibung zurückgegeben wird, noch außerdem eine Quittung über die Zahlung verlangen kann.

[13]) Bluntschli, Erläut. III S. 99: Die Quittung sichert dem Schuldner den Beweis der geleisteten Zahlung und daher der vollzogenen Befreiung von der Schuld. Da dem Schuldner der Beweis der von ihm behaupteten Zahlung obliegt, so ist er nur insofern verpflichtet, die Zahlung zu leisten, als er dagegen das zureichende — von dem Gläubiger unterzeichnete — Beweismittel für seine Befreiung (Empfangschein, Quittung) erhält.

[14]) Kuntze, Deutsches Wechselrecht (Leipz. 1862) S. 61: Da der Schuldner, welcher zahlen will, Anspruch auf Liberation von der Schuld und Befreiung von der Gefahr nochmaligen Zahlungszwanges hat, so hat er nur gegen den Wechsel zu zahlen, d. h. nur wenn der Wechsel kassirt oder der Wechselschuldner in die Lage versetzt wird, die Kassation selbst vorzunehmen, d. h. wenn der Wechsel ihm ausgehändigt, überliefert wird. So lange daher der Wechselgläubiger den Wechsel auszuliefern nicht bereit oder im Stande ist, kann von einer mora solvendi auf Seiten des Wechselschuldners keine Rede sein; der Wechselschuldner aber, welcher (volle) Zahlung geleistet hat, ohne in Besitz des Wechsels gesetzt worden zu sein, hat die Kondiktion auf Auslieferung desselben gegen den befriedigten Gläubiger.

[15]) Uebereinstimmend mit dem Hessischen Entw. Buch I Art. 295 und dem Bayerischen Entw. Th. II Art. 171.

Dieses Recht des zahlenden Schuldners, von dem befriedigten Gläubiger Quittung zu verlangen, ist nicht zu verwechseln mit dem Anspruche des Schuldners auf Befreiung von seiner (noch bestehenden) Schuldverbindlichkeit, welche ihm gegen Denjenigen zusteht, an den er, in der irrigen Voraussetzung, daß derselbe der Alleingläubiger sei, Zahlung geleistet hat. Finden sich hinterher noch Mitgläubiger, so ist der Zahlungsempfänger verpflichtet, den Schuldner diesen gegenüber von der Verbindlichkeit zu befreien, also ihm eine gehörige Quittung derselben zu beschaffen, oder das Empfangene, so weit es ihm nicht gebührt, zurückzugeben. Dazu dient dem Schuldner die condictio ob causam datorum.[16])

4. Form und Inhalt der Quittung bestimmen sich schon von selbst nach dem Zwecke derselben, dem Schuldner einen urkundlichen Beweis über die Zahlung der betreffenden Schuld abzugeben.

Cujac. Observ. Lib. XVIII cap. II: — — Fit his verbis apocha: L. Titius profiteor Maevium mihi solvisse X. quae debuit ex testamento C. Seji, Lutetiae Parisiorum anno et die illo.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 87. „Zu einer vollständigen Quittung gehört 1. die Beschreibung oder Benennung der getilgten Schuld;[17]) 2. die Benennung des gewesenen Schuldners; 3. die Angabe der Zeit[18]) und des Ortes, wo die Zahlung geschehen; 4. die Unterschrift des Gläubigers, oder sonst gesetzmäßig legitimirten Empfängers".[19])

---

[16]) Koch, Kom. zum A. L. R. II S. 413. Die condictio indebiti ist hier nicht anwendbar. Präjud. des Ob. Trib. zu Berlin v. 22. Mai 1848 Nr. 2021. (Präjud. Samml. I S. 89).

Erk. des Ob. Trib. zu Berlin v. 5. Septbr. 1862: Eine Quittung, in welcher die getilgte Schuldverbindlichkeit nicht bezeichnet ist, beweist dennoch die Zahlung der unstreitigen Schuld, falls nicht festgestellt wird, daß der Zahlende dem Empfänger noch aus einer andern Forderung verhaftet gewesen ist. (Striethorst, Archiv Bd. 45 S. 321 f.)

[17]) Vgl. Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 12. „— 3tio. Ist zwar rathsam, doch nicht nöthig, in der Quittung die Summe oder Causam Obligationis zu exprimiren, sondern Confessio Generalis reicht allerdings hin."

[18]) Vgl. Erk. des O. A. G. zu Wiesbaden v. 28. Juni 1853: Die Einrede der Zahlung bedarf einer näheren Angabe der Zeit nicht, weil, wenn der Schuldner die Zahlung zu irgend einer Zeit nachweist, der Gläubiger die Zahlung nicht mehr fordern kann (Seuffert, Archiv XVI Nr. 151).

[19]) Die fernere Vorschrift des § 89. „Wird die Quittung auf das Schuldinstrument selbst vermerkt, so bedarf es der Bestimmungen nicht, welche sich aus diesem ergeben", ist aus der gemeinrechtlichen Praxis entnommen. Cod.

Oesterreich. b. G. B. § 1426. „— In der Regel muß der Name des Schuldners und des Gläubigers, so wie der Ort, die Zeit und der Gegenstand der getilgten Schuld ausgedrückt, und sie muß von dem Gläubiger oder dessen Machthaber unterschrieben werden".[20])

Die Bezeichnung der Zahlungsmittel ist nicht erforderlich.

Erkenntniß des Ob. Trib. zu Stuttgart vom 22. Juni 1860: Jede Zahlung enthält ihrer unmittelbaren Wirkung nach die Uebertragung eines Vermögensobjekts von Einem an den Andern, bestehe diese Uebertragung nun in Uebergabe baaren Geldes oder anderer Circulationsmittel oder in Geldeswerth, in Abtretung von Forderungen oder Tilgung von Verbindlichkeiten. Eben wegen dieser verschiedenen möglichen Zahlungsmittel wird es bei der Documentirung der Zahlung meistens unterlassen, auszudrücken, in welchen Gegenständen die Zahlung geleistet worden sei, auch wenn eine vorausgehende Verabredung über

---

Fabrianus Lib. VIII tit. 30 def. 34: A debitore pecuniam accepisse professus per apocham in chirographi tabulis conscriptam in eam causam accepisse intelligendus est, quae chirographo continetur. Nec si per errorem id factum dicat, audiendus est, nisi errorem probet, quamvis non ab ipso debitore numerata sit pecunia, sed ab alio, qui eam solutionem sibi proficere, et in aliam causam imputare velit . . . Idemque erit, si apocha sic conscripta fuerit, ut debitoris persona demonstrata non sit, sed solutio tantum testata. Cur non enim praesumamus delendae aut exonerandae obligationis chirographiariae gratia factam solutionem, cujus probatio ex chirographo ipso petatur? Et ita Senat. Sabaudiae Jun. 1594.

Auch die Vorschriften der §§ 110—112, betreffend die Zahlungsvermerke aus der in den Händen des Gläubigers gebliebenen Schuldurkunde, sind gemeinrechtlichen Ursprungs.

Mevii Decis. V. 398: Quando in tergo instrumenti super credito scriptum erat, partem ejus solutam fuisse, at nihil de tempore vel loco additum, quaerebatur, utrum illud ad docendam solutionem eamque probationem, quae in continenti fieri dicitur, satis esset? Et non dubitabatur pro soluto accipiendum quod adscriptum erat, non attento, cujus manu exaratio facta. Siquidem ipse creditor adscripserit, indubia res est ex ejus confessione. Si a debitore, ex simili ratione, quia non admissurus nec secum retenturus est creditor, quod secus se habet, aut sibi praejudicio futurum. Si tertius est, ex retentione et non facta contradictione aut deletione certum argumentum. Nisi itaque in continenti probabitur, adscriptum esse inscio et invito creditore, utique allegatione alia non attenta, probata habetur solutio, donec contrarium probabitur.

[20]) Vgl. Hessischer Entw. Buch I Art. 295. Bayerisch. Entw. Th. II Art. 171. Entw. eines gemeinsch. deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 366.

die Zahlungsmittel stattgefunden haben sollte. Der Zahlungsempfänger, welcher eine Bescheinigung darüber ausstellt, pflegt hierin nicht auszudrücken, ob er klingende Münze und welche, oder Papiergeld und welches, erhalten habe; ja selbst wenn Anweisungen an Zahlungsstatt übergeben werden, wird häufig dieses Zahlungsmittel, zumal wenn die Anweisung sofort einlösbar ist, in der Empfangsbescheinigung nicht ausgedrückt. Hiernach kann auch dem Zahlenden nicht zugemuthet werden, daß er die Gegenstände, mittelst welcher die Zahlung geleistet worden, nachweise, vielmehr erscheint eine Urkunde, in welcher der Gläubiger bekennt, eine gewisse Summe vom Schuldner richtig erhalten zu haben, als vollkommen hinreichend zum Beweise der durch den Schuldner bewirkten Tilgung der Forderung, sobald die formelle Beweiskraft der Urkunde selbst keinem Anstande unterliegt. Es bedarf keiner Behauptungen des Schuldners hinsichtlich der Art und Weise der Tilgung seiner Verbindlichkeit, es genügt an dem Nachweise, daß der Gläubiger seine Forderung für getilgt erklärt hat und es ist Sache des Letzteren, wenn er behaupten will, daß die Tilgung überhaupt nicht oder nicht gültig erfolgt sei, diese Behauptung thatsächlich zu begründen und zu beweisen. Am allerwenigsten kann die Anwendbarkeit dieses Grundsatzes im kaufmännischen Verkehr bezweifelt werden; denn die über die gegenseitigen Forderungen und Schuldigkeiten in den kaufmännischen Büchern unter Soll und Haben eingetragenen Posten tragen schon in sich den genügenden Nachweis über Debitirung und Creditirung und bei einer als Zahlung eingetragenen Summe ist es nicht gerade erforderlich, auszudrücken, durch welche Mittel die Zahlung geleistet worden sei. (Seuffert, Archiv XVI Nr. 159).

Das wichtigste dieser Erfordernisse ist die Unterschrift des Gläubigers.

Carpzov, Resp. Lib. III resp. 79 nr. 9: Apocham, sicut aliud chirographum, manu alicujus per totum simpliciter scribi necesse non est, sed sufficit sola subscriptio.

Brokes, Obs. select. for. Obs. 556. Apocha, subscriptione destituta, nullum effectum habet.

Erkenntniß des O. A. G. zu Dresden vom 18. November 1857: „Ist überhaupt nur eine mit der Namensunterschrift versehene Quittung geeignet, um deren Recognition zu verlangen, so gehört auch zur formellen Zulässigkeit der fraglichen Urkunde, daß die Quittung unterzeichnet ist. Die vorliegende Rechnung ist zwar von D. unterzeichnet. Allein die daneben befindliche, anscheinend sogar von einer andern Hand bewirkte Quittung, welche auf einen späteren Tag wie den der Ausstellung der Rechnung gestellt ist, ist mit einer Namensunterschrift nicht versehen. Jedenfalls ist die Quittungsnotiz auf der Rechnung so angebracht, daß von ihr angenommen werden muß, die Unterschrift D.'s habe nur der Rechnung, nicht aber der

Quittung gegolten. Entbehrt aber die letztere, welche als Urkunde inducirt worden, der Namensunterschrift, so war allerdings der Beklagte mit der Recognition zu verschonen. (Seuffert, Archiv XII Nr. 318).

Ueber die Form der von Schreibensunfähigen auszustellenden Quittungen verordnet

die Nassau-Catzenelnbogische Landordnung von 1616 Th. I Cap. XVI § 1. „— — So wöllen Wir alle und jede Unsere Unterthane, welche einem andern etwas zu zahlen verpflichtet seyn, hiermit erinnert und ermahnet haben, sich zu jederzeit über ihre bezahlunge, entweder durch den Schuldherrn selbsten, oder aber, da er nicht würde schreiben können, in beysein desselben, durch jedesorts Gerichtsschreiber, der gebür quittiren zu lassen..."[21])

das bürg. G. B. für das K. Sachsen § 984. „Ist der Gläubiger des Schreibens unkundig oder über die Schuld ein gerichtliches Schuldbekenntniß ausgestellt, so kann gerichtliche Quittung, deren Kosten der Gläubiger zu tragen hat, gefordert werden . . ."[22])

5. In Betreff der im Preuß. A. L. R. unbeantwortet gelassenen Frage:

wer die Kosten der Quittung zu tragen habe,

verweise ich auf den Aufsatz des Kreisrichters Böhme (in meinen „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" XII S. 42—47).

Meine demselben beigefügte Nachschrift (S. 48—50), welche den Stand der heutigen Gesetzgebung über diese Frage darstellt, möge hier ihre Stelle finden.

Die Ansicht über die Verpflichtung des Gläubigers zur Tragung der Quittungskosten ist auch in den neueren Gesetzgebungen zur Geltung gelangt, und zwar unter Beifall bewährter Rechtslehrer.

---

[21]) Vgl. Stryk, caut. contr. Sect. IV cap. III § 8: Si creditor, cui solvitur, scribere non possit, apocha a tertio, sed volente creditore, conscribi potest, quae idem operatur, atque ab ipso creditore scripta. Verum cum talis apocha, manu tertii exarata, non aliter probet, quam si de mandato creditoris constet, cautela erit, ut simul a tribus testibus subscribatur. Quietatio quoque coram Notariis vel in judicio confici potest.

[22]) Umständliche Vorschriften enthält das Preuß. Ldr. I Tit. 16 §§ 93—96. Darnach haben Schreibensunfähige ihre Quittungen unter Zuziehung zweier Instrumentszeugen, oder bei Posten von nicht mehr als 50 Thlr. unter Zuziehung eines Instrumentszeugen, mit Kreuzen oder ihrem sonst gewöhnlichen Handzeichen zu versehen, bei Posten von mehr als 50 Thlr. aber auf Verlangen des Zahlers die Quittung in notarieller oder gerichtlicher Form auszustellen.

Das bürgerliche Gesetzbuch für das K. Sachsen verordnet:

§ 981. „Ist über eine Forderung ein Schuldschein ausgestellt, so kann der Schuldner nach vollständiger Tilgung der Schuld Rückgabe des Schuldscheins und, wenn diese nicht möglich ist, auf Kosten des Gläubigers eine gerichtliche Quittung verlangen".

§ 984. „Ist der Gläubiger des Schreibens unkundig, oder über die Schuld ein gerichtliches Schuldbekenntniß ausgestellt, so kann gerichtliche Quittung, deren Kosten der Gläubiger zu tragen hat, verlangt werden. Der Schuldner kann eine gerichtliche Quittung auf seine Kosten fordern, wenn er einer solchen zu Erlangung einer gerichtlichen Verfügung bedarf oder es sich um eine Forderung handelt, welche auf rechtskräftiger Entscheidung beruht".

Diese Vorschriften, die sich schon in dem revidirten Entwurfe des Sächsischen bürg. Gesetzbuches finden, weichen von dem ersten Entwurfe insofern ab, als dieser die Bestimmung enthielt:

daß die Quittungskosten gemeinschaftlich zu tragen seien, wenn nicht das Geschäft, welches die Quittung veranlaßt, nur für einen Theil vortheilhaft sei, oder die Kosten nur von dem einen Theil veranlaßt wären; im ersten Fall habe jener eine Theil, im zweiten der Veranlassende die durch ihn allein veranlaßten Kosten zu tragen.

Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das K. Bayern (München, 1861) bestimmt dagegen Th. II Art. 171:

„Wer Zahlung leistet, kann sofort von demjenigen, an welchen er zahlt, ein schriftliches Bekenntniß über den Empfang der Zahlung (Quittung) fordern . . . Die Kosten der Quittung hat der Schuldner zu tragen".

In den Motiven (S. 105) wird zur Rechtfertigung des letzten Satzes nur gesagt:

Da der Schuldner das ausschließende Interesse an der Ausstellung der Quittung hat, so liegt ihm auch ob, die Kosten hierfür zu bestreiten.

J. J. Lang in seiner kritischen Beleuchtung des gedachten Entwurfes Heft II (München, 1862) S. 114, 115 findet jenen Rechtssatz für die Regel ganz in der Ordnung, bemerkt jedoch weiter:

Doch sollte der Entwurf Ausnahmen machen, namentlich die, daß der Gläubiger die nur durch ihn veranlaßten Kosten der Quittung zu tragen habe, z. B. derselbe kann nicht schreiben und es müssen deshalb Urkundspersonen beigezogen, oder es muß die Quittung gerichtlich ausgestellt werden. Auch wäre denn

doch daran zu erinnern, daß, wo eine Quittung an eine öffentliche Behörde ausgestellt wird, die Kosten des Stempelpapiers, worauf die Quittung zu schreiben ist, den Gläubiger treffen.

Hierbei ist nur zu erinnern, daß die von Lang bezeichneten Ausnahmefälle, in denen die Kosten der Quittung den Gläubiger treffen sollen, gerade diejenigen Fälle sind, in denen allein die Ausstellung der Quittung Kosten verursacht, und daß sich daher hier von einer Ausnahme gar nicht sprechen läßt.

Arndts in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswiss. Bd. V (München, 1863) S. 326, 327 erklärt Lang's Bemerkungen für richtig und fügt noch hinzu:

Mir scheint es zudem unrichtig, daß hierbei gar keine Rücksicht genommen wird auf die Natur des Schuldverhältnisses. Soll denn auch derjenige, welcher in Folge eines Schenkungsversprechens zahlt, die Kosten der Quittung tragen? Ein Entwurf von Feuerbach hatte auch noch ausdrücklich die Verpflichtung zu erneuter Quittungs-Ausstellung anerkannt, falls die erste abgängig geworden, deren Kosten natürlich jedenfalls dem Schuldner zufallen würden.

Der Code civil bestimmt:

art. 1248. „Les frais du paiement sont à la charge du débiteur.“ [23])

Die französische Jurisprudenz rechnet hierzu auch die Kosten der Quittung,[24]) nimmt jedoch diejenigen aus, welche durch den Gläubiger veranlaßt sind. [25])

---

[23]) Badisches Landrecht Art. 1248. „Die mit der Zahlung verbundenen Kosten fallen auf den Schuldner“.

[24]) Delvincourt, Institutes du droit civil français T. II p. 291: Les frais que peut occasionner le paiement, sont à la charge du débiteur, par exemple, les frais de quittance. Marcadé, Abriß des Französ. Civilrechts. Ins Deutsche übertragen von A. Pfaff Bd. II (Heidelb. 1865) S. 64: Die Kosten der Zahlung, d. h. alle Ausgaben für die Verwirklichung und den Beweis der Zahlung, ruhen ganz natürlich auf dem, welchem die Zahlung obliegt — auf dem Schuldner. Vergl. Zachariä v. Lingenthal, Handb. des Franz. Civilr. (5. Aufl.) II S. 276 a E. und Note 12.

[25]) Les Codes annotés de Sirey. (Edit. refondue par Gilbert. Paris, 1862.) Ier Vol. p. 548, 549: Lorsque le débitur se contente d'une quittance sous seing privé, et que le créancier ne peut la lui donner faute de savoir signer, qui doit payer les frais d'une quittance notariée? Toullier, t. 7 nr. 95, dit qu'alors il serait équitable que ce fût le créancier.

Es ist daher nicht richtig, wenn Koch, Recht der Ford. (2. Ausg.) Bd. II S. 646 in Bezug auf das Französ. Recht bemerkt:

> Das Französische Recht hat über die Frage, wer die Kosten der Quittung zu tragen habe, keine Bestimmung. Der Art. 1248 des Code civil hat bloß den ganz richtigen Satz: Die mit der Zahlung verbundenen Kosten fallen dem Schuldner zur Last; denn der Schuldner muß sich die Mittel zur Erfüllung verschaffen; rücksichtlich der Quittung aber, welche der Gläubiger dagegen zu geben schuldig ist, ist der Gläubiger Schuldner.

Was unser Preußisches Recht betrifft, so ist als Anhänger der Ansicht, welche den Gläubiger zur Tragung der Quittungskosten für verpflichtet hält, außer Koch auch Förster anzuführen, indem derselbe in seiner „Theorie und Praxis des heut. gem. preuß. Privatrechts" Bd. I S. 556, 557 sagt:

> Für verpflichtet zur Ausstellung einer Quittung erklärt das A. L. R. den Gläubiger, es ist seine der Zahlung entsprechende Gegenleistung;[26]) er hat daher auch ihre Kosten zu tragen. Nur bei Berichtigung von Hypothekenforderungen fallen diese dem Schuldner zur Last.[27])

In Ansehung der Frage:

> Wer hat die Kosten des Stempels bei stempelpflichtigen Quittungen zu tragen?

ist auf das Erkenntniß unseres Ober-Tribunals vom 6. Januar 1865 (Entscheid. Bd. 54 S. 388 f.) zu verweisen.

6. Die Beweiskraft der Quittung tritt nach heutigem Recht — gleich der der Schuldurkunden — sofort mit deren Aushändigung an den Schuldner ein. Es ist damit die ganz singuläre, auf l. 14 C. de n. n. pec. (4, 30) beruhende Satzung des römischen Rechts aufgegeben, wonach eine Privatquittung gegen den Aussteller nur dann

---

[26]) Diese Auffassung findet sich schon in der älteren gemeinrechtlichen Doctrin. Leyser, Med. ad Pand. sp. 530 m. 1: Debitori eo ipso, quo solvit, momento securitas praestanda est. Igitur apocham simul recte exigit; ut adeo inter creditorem et debitorem mutua quasi permutatio fiat, et creditor, dum pecuniam solutam recepit, apocham contra tradat.

[27]) Der letztere Satz wird auch in der gemeinrechtlichen Praxis angenommen. In einem Erkenntnisse des O. A. G. zu Dresden ist die Ansicht ausgesprochen, daß der Gläubiger, welchem wegen seiner Forderung eine Hypothek auf ein Grundstück bestellt ist, dann, wenn er deshalb seine Befriedigung von dem Schuldner erhält, verbunden sei, diesem auf seine (des Schuldners) Kosten eine zur Ausbringung der Hypotheken-Löschung geeignete Quittung zu ertheilen. Seuffert, Archiv I Nr. 390.

einen Beweis, aber auch einen unumstößlichen, abgibt, wenn dieser dreißig Tage hat verstreichen lassen, ohne dieselbe zurückzufordern oder Protest dagegen zu erheben.[28])

Schon in der gemeinrechtlichen Praxis erfuhr dieser Rechtssatz dadurch eine Aenderung, daß die Ansicht Geltung gewann, die nach Ablauf von dreißig Tagen der Quittung beizulegende Beweiskraft schließe den Gegenbeweis nicht aus.

Berger, oecon. jur. Lib. III tit. IV th. 4 not. 10: — — contra apocham post 30. dies penitus tollitur exceptio, ut creditor non audiatur, quamvis probare velit . . . non possum tamen, quin hic submoneam, in senatu aliquando, quod ad praescriptionem apochae, aliter pronunciatum esse, ita, ut is creditorem etiam post 30. dies admiserit ad actionem instituendam, propterea, quod d. lex 14 C. de n. n. pec. non satis clara esset, atque adeo a DD. varie explicaretur . . .

Responsum der Juristenfacultät Helmstädt vom Januar 1723: — — Es stehen zwar unterschiedene Rechtslehrer in den Gedanken, daß derjenige, welcher eine Quittung über Capital oder Zinsen ausgestellet, die Summe gleichwol entweder gar oder zum Theil nicht empfangen, solche seine Quittung nothwendig binnen 30 Tagen wieder fordern und quaerelam non numeratae pecuniae anstellen müsse, auch nach Ablauf solcher Zeit weiter nicht gehört werde, wenn er gleich, daß er die Zahlung nicht erhalten, deutlich zu erweisen bereit wäre, berufen sich auch zu dem Ende auf L. 14 § 2 C. de non num. pec. Allein diese Meinung läuft der natürlichen Billigkeit offenbar zuwider . . . und wird dannenhero in praxi nicht darnach gesprochen, sondern vielmehr dem Aussteller der Quittung der Beweiß, daß er das Geld nicht empfangen, verstattet, inmassen Bergerus in Oeconomia juris p. 634 mit unterschiedenen praejudiciis behauptet.[29])

Leyser, Med. ad P. spec. 530 m. 4—7: — Haec constitutio (l. 14 § 2 C. de n. n. pec.), etsi generalibus verbis concepta, si tamen generaliter accipiatur, durissima est. Igitur ex aequitate per usum fori ad eam solam exceptionem non numeratae pecuniae restringitur, quae singulari privilegio munita est, ut scilicet non ab excipiente probanda sit, sed onus probandi in adversarium transferat. Si quis ergo post XXX dies hanc exceptionem objiciat, ipseque

[28]) Gneist, formelle Verträge S. 25—32. Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts § 344 Nr. 2.

[29]) Leyser, med. ad P. spec. 132 m. 9.

probandi onus subire paratus sit, audiendus est . . .[30]) Sic responderunt Icti Helmstadienses mense Januario 1724.

Höpfner, Comment. über die Instit. (8. Aufl. von Weber) § 856 a. E.: — Wie aber, wenn ein Kläger, welchem eine dreißig Tage alte Quittung vorgelegt wird, beweisen will, daß er nichts darauf empfangen habe, muß er nicht mit diesem Beweise gehört werden? Die billigere und durch den Gerichtsgebrauch angenommene Meinung ist, daß dies allerdings geschehen müsse.

Erkenntniß des O. A. G. zu Berlin von 1868: Nach den positiven Vorschriften des römischen Rechts mag es richtig sein, gegen Quittung nach Ablauf der dreißigtägigen Frist einen Gegenbeweis überall nicht zuzulassen. In das deutsche Rechtsleben sind diese Vorschriften in dieser Strenge nicht übergegangen. Es kann als allgemeine deutsche Rechtsgewohnheit angesehen werden, daß auch nach Ablauf der dreißig Tage der durch Quittung geführte Beweis der Zahlung durch Gegenbeweis entkräftet werden kann. (Seuffert, Archiv XXII Nr. 87).

Eine andere Ansicht, die in der Praxis gleichfalls Vertreter findet, geht dahin, daß der Gegenbeweis gegen eine dreißig Tage alte Quittung nur dann zuzulassen sei, wenn derselbe — was wohl in der Regel der Fall sein wird — auf einen Dolus des Schuldners gerichtet ist:

Codex Fabrianus Lib. IV tit. 22 def. 1: Qui spe futurae numerationis circumventus dolo malo debitoris apocham conscripsit, sibi solutum esse debitum professus est, nihilominus debitum petere potest, et debitore solutionis exceptionem objiciente replicare de dolo, tametsi tempora praeterierint, intra quae exceptio n. n. pec. locum habere potuit. Doli enim replicatio perpetua est, adeoque exceptio ipsa n. n. p. quoties qui eam objicit onerat se probatione, quod non fuerit numerata. Ita Sen. Sabaudiae a. 1591.

Wernher, sel. obs. for. Tom. I P. I obs. VI suppl. Ea, quae in hac Obs. de exceptione doli specialis, quod etiam post biennium adversus chirographum locum habeat, traduntur, applicari etiam ad apocham solent, ut post lapsum 30 dierum ejus vis per exceptionem doli specialis elidi queat, ne scilicet debitor fructum suae calliditatis accipiat. Ita Ordo noster Mens. Nov. 1717 respondit.

Idem P. II obs. 355: Equidem regulariter creditor post triginta dies non amplius auditur, si de pecunia sibi haud numerata adversus apocham a se datam excipere velit, quam-

[30]) Gegen diese Ansicht erklärt sich Mueller. Observ. ad Leyser. Tom II. fasc. I obs. 294.

vis forte nihil aut minus solutum esse probaturus sit. At enimvero ab hac regula merito excipitur casus, quo creditor ad dandam apocham dolo debitoris inductus fuit; hujusmodi enim dolus specialis non minus contra quietantiam, quam chirographum perpetuo urgeri potest. Ita Ordo Vitembergensis respondit.

Das Baierische Land-Recht (Cod. Max. Bav. civ.) beschränkt diesen Gegenbeweis nur insofern, als es den künstlichen Beweis[31]) so wie die Eidesdelation ausschließt. Dasselbe verordnet nämlich Th. IV Kap. 11 § 7.

„Die Querel muß 1mo . . . auf Seite des Creditors gegen seine Quittung und Apocha längstens inner dreyßig Tagen, und zwar 2do von dem Datum der Bescheinigung, oder wenn solche nicht datirt ist, von Zeit erweislicher Ausstellung angerechnet, auch 3tio ohne Unterschied, ob dieses Klag- Exceptions- oder Replikweise geschehe, coram Competente angebracht werden. Nach Verfließung solcher Zeit ist 4to die Querel verjährt, und soll Niemand mehr einiges Gehör damit finden, es sei denn genüglich zu beweisen, daß der bescheinigte Empfang nicht geschehen sey, zu welcher Probe jedoch weder Muthmaßungen noch Eides-Delation hinreichen, sondern es muß solche per Negativam Loci aut Temporis, oder sonst auf andere vollkommene Weise gemacht werden".[32])

---

[31]) Abweichend von Leyser l. c.: — Testes hic et instrumenta liquida raro haberi possunt. Ergo plerumque ad argumenta artificialia, indicia nempe et conjecturas, confugiendum est, quae, uti in aliis gravissimis etiam causis admittuntur, nec hic excludi poterunt, atque aliquando etiam jurejurando suppletorio locum faciunt.

[32]) v. Kreitmayr sagt darüber in seinen Anmerkungen a. a. O.: — „Der einzige Fall, worin Querulant post Lapsum Termini noch angehört werden mag, ist ausgenommen, wenn er genüglich zu erweisen vermag, daß der bescheinigte Empfang nicht geschehen sey. De jure communi controvertirt man zwar noch darüber, unser Codex n. 4 gehet aber cum communiori et aequiori Doctorum Opinione dahin.

Die Jülich-Bergische Rechtsordnung von 1564 gedenkt des Gegenbeweises gar nicht, sondern bestimmt allgemein Cap. 104 Absatz 3: „Hinwiederumb wann der Gläubiger ein Quitantz (wie dann offt geschicht durch geschehene Vertröstung, daß ihme sein Geld gewißlich werden soll) von sich gegeben, und aber folgens nit empfangen hette, derselbiger mag auch diese Exception inwendig Monahts Frist und nicht länger vorwenden." (Maurenbrecher, die Rheinpreußischen Landrechte I S. 288).

Ebenso verordnet die Nassau-Catzenelnbogische Landordnung von 1616 Th. I Cap. XVI § 5 nur: „— nach ablauff ermeldter Dreißig tag kann der Schuldner sich solches außzugs in keinen weg behelffen, sondern ist schuldig, innerhalb

Die neueren Gesetzbücher haben jenen römisch-rechtlichen Satz über die Beschränkung der Beweiskraft der Quittung beziehungsweise die Verstärkung derselben durch Ausschließung des Gegenbeweises nicht aufgenommen.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 104. „Eine gesetzmäßig eingerichtete Quittung bewirkt sogleich, als sie dem Schuldner ausgehändigt worden, für denselben einen rechtlichen Beweis der nach dem Inhalte der Quittung geleisteten Zahlung."

§ 105. „Dem Aussteller bleibt aber das Recht, das Gegentheil nachzuweisen, vorbehalten".[33])

Privatrechtliches Gesetzbuch für den K. Zürich § 1046. „Die Beweiskraft der Quittung ist von Anfang an wirksam, sobald dieselbe dem Schuldner zugestellt worden ist".[34])

§ 1047. „Wenn es indessen aus den Umständen wahrscheinlich ist, daß dem Schuldner vor der Zahlung schon und in Erwartung sofortiger Zahlung die Quittung anvertraut worden sei, so wird dadurch die Beweiskraft der Quittung gehemmt. In solchen Fällen hat jedoch der Gläubiger beförderlich gegen die Beweiskraft derselben zu protestiren, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, daß die Quittung wieder Glauben erhalte".

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch Art. 295. „Die Beweiskraft eines Schuldscheins oder einer Quittung ist an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden".[35])

---

berührter Zeit seine Forderung anzustellen, oder aber zu erwarten, daß er hiernechsten von seinem suchen gentzlich mög abgewiesen werden..." Vgl. auch revidirtes Landrecht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L. R. des K. Preußen v. 1721) Buch I Tit. XXV Art. VII § 8.

[33]) Das Oesterreichische so wie das Sächsische Gesetzbuch enthalten keine ausdrückliche Vorschriften über die Beweiskraft der Quittungen. In den Motiven zum § 983 des Letzteren wird gesagt: Uebrigens gilt der gemeinrechtliche Grundsatz, daß eine Quittung erst nach dreißig Tagen beweist, nach Ablauf dieser Zeit aber, abgesehen von dem Falle eines dolus specialis, durch Gegenbeweis nicht weiter entkräftet werden kann, für die Zukunft nicht mehr. Eine Quittung gilt, wie jede andere Willenserklärung, mit Vorbehalt des Gegenbeweises, sofort von ihrer Aushändigung an den Schuldner an und ebenso ist der Gegenbeweis gegen dieselbe bloß an die gewöhnliche Verjährung geknüpft.

[34]) Bluntschli, Erläut. III S. 99: Unser Recht hält sich an die natürliche Bedeutung der Quittung als einer Beweisurkunde, welche von dem Gläubiger dem befreiten Schuldner eingehändigt wird, und verwirft die willkürliche und dem Inhalte der Quittung widersprechende Bestimmung der Justinianischen Gesetzgebung, daß die Quittungen erst nach dreißig Tagen Beweiskraft erlangen. Die Gründe, welche zu dieser Vorschrift führten, werden in § 1047 hinreichend gewürdigt.

[35]) Der Art. 295 bezweckt, für das Handelsrecht die gemeinrechtliche Singula-

Entwurf eines h. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 172. „Die Beweiskraft der Quittung beginnt von da an, wo dieselbe dem Zahlenden behändigt ist".[36])

Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Art. 368. „Die Beweiskraft einer Quittung ist an den Ablauf einer Zeitfrist nicht gebunden . . ."

Es fragt sich nun:

wie der dem Gläubiger freigelassene Gegenbeweis seinem materiellen Inhalte nach beschaffen sein müsse, um die Beweiskraft der Quittung zu zerstören.

In dieser Hinsicht ist zuförderst zu bemerken, daß die Bestimmung der neueren Gesetzbücher, wonach die Quittung sofort mit ihrer Aushändigung an den Schuldner für den Letzteren den rechtlichen Beweis der nach dem Inhalte derselben geleisteten Zahlung abgibt, uns keineswegs zu dem Schlusse führen darf:

der die Quittung vorzeigende Schuldner müsse, um dieselbe als beweiskräftig darzustellen, vorerst einen besonderen Beweis darüber führen, daß ihm die Quittung von dem Gläubiger ausgehändigt worden sei.

Es wäre dies eine Annahme, die in den meisten Fällen den Schuldner seines Beweismittels der geleisteten Zahlung geradezu beraubte.

Mit Recht sagt daher auch Arndts (in der Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgeb. u. Rechtswiss. V S. 328) in Bezug auf den oben angeführten Art. 172 des Baierischen Entwurfs:

---

rität aufzuheben, daß Schuldscheine erst nach Verlauf von zwei Jahren und Quittungen erst nach dreißig Tagen seit der Ausstellung in Beweiskraft treten. — An die Annahme dieses Artikels wurde der Antrag geknüpft, auch die hiermit in Zusammenhang stehende Singularität aufzuheben, wonach nach Ablauf einer bestimmten Frist jenen Urkunden eine erhöhte Beweiskraft in der Weise zukomme, daß der Gegenbeweis ausgeschlossen oder beschränkt sei. Dieser Antrag wurde aber zurückgezogen, da die Versammlung die Meinung aussprach, diese zweite Bestimmung sei nur eine Folge der ersteren, und ergebe sich demnach, da diese Folge mit der ersten Bestimmung nothwendig falle, von selbst, daß auch nach Ablauf der betreffenden Fristen Gegenbeweis gegen Schuldscheine und Quittungen in demselben Maße zulässig sei, in welchem er es nach den einschlägigen Prozeßgesetzen gegen Urkunden überhaupt sei. Protok. der Nürnberger Conferenz S. 425 und 1320. Makower, das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (2. Aufl.) S. 175.

[36]) Bereits durch das Bayerische Gesetz vom 26. März 1859 ist die gemeinrechtliche exceptio non numeratae pecuniae Quittungen gegenüber aufgehoben worden.

Nach Art. 172 könnte man, streng genommen, behaupten, der Schuldner, der die Quittung producirt, müsse zudem noch beweisen, daß sie ihm „behändiget", nicht auf andere Weise als durch Zustellung des Gläubigers in seinen Besitz gekommen sei. Gewiß ist aber der Entwurf weit entfernt, etwas so Unpraktisches festzusetzen.

Die Quittung ist ihrer Bedeutung und ihrem Zwecke nach eine für den Schuldner bestimmte Beweisurkunde. Befindet sich der Schuldner im Besitze derselben, so ist er ohne Weiteres in die rechtliche Lage gesetzt, von diesem Beweismittel, dem Gläubiger gegenüber, Gebrauch zu machen, ohne seinerseits sich vorerst über die Rechtmäßigkeit seines Besitzes ausweisen zu müssen.

Behauptet der Gläubiger, daß die Quittung ohne seinen Willen in den Besitz des Schuldners gelangt sei und er von diesem noch keine Zahlung erhalten habe, so ist dies nichts Anderes als die replica doli, deren Beweis dem Gläubiger selbst obliegt. Jene Behauptung bildet also den Gegenstand des von dem Gläubiger Behufs der Entkräftung der Quittung zu führenden *Gegenbeweises*.

Ebenso ungerechtfertigt wäre aber auch die Annahme:

daß eine Quittung schon dann ihre Beweiskraft verliere, wenn feststehe, daß *sie in Erwartung der Zahlung ausgestellt und dem Schuldner behändigt worden*.

Der dem Gläubiger durch die Zustellung der Quittung in die Hand gegebene Beweis „der nach dem Inhalte der Quittung geleisteten Zahlung" kann immer nur durch *den Gegenbeweis* entkräftet werden:

daß, der dem Gläubiger behändigten Quittung ungeachtet, *die Zahlung nicht erfolgt sei*.

Wenn daher der Gläubiger seinem Schuldner eine Quittung mit einem Briefe zusendet, aus dem sich ergibt, daß die Quittung nur in Erwartung der Zahlung ausgestellt ist, so wird durch diesen Brief oder vielmehr durch das Anerkenntniß seines Inhalts Seitens des Schuldners zwar erwiesen, daß die Quittung *vor* der Zahlungsleistung ertheilt worden, aber keineswegs, daß die Erwartung des Gläubigers, in der er die Quittung ausstellte, *sich nicht verwirklicht hat*. Wollte man das Gegentheil annehmen, so würde jene Quittung auch für den Fall der später erfolgten Zahlung ganz bedeutungslos bleiben, da sie niemals den Beweis für eine solche abgeben könnte, so daß der Schuldner genöthigt wäre, nach geleisteter

Zahlung sich eine anderweitige Quittung vom Gläubiger ausstellen zu lassen.[37])

Zur Entkräftung einer Quittung genügt also nicht der Nachweis daß weder vor noch bei Aushändigung derselben vom Schuldner Zahlung geleistet worden.

Der Gläubiger hat vielmehr darzuthun:

daß die Erwartung, in der er die Quittung aus den Händen gab, getäuscht worden, daß also die Schuld noch unbezahlt sei.[38])

Trotz der Aufhebung der gemeinrechtlichen Beschränkung der exceptio non numeratae pecuniae Quittungen gegenüber hat sich aber auch in der neueren Gesetzgebung das Bedürfniß geltend gemacht, jenen dem Gläubiger freigelassenen Gegenbeweis in Beziehung auf die Zeitfrist zu beschränken.

So verordnet das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16

§ 106. „Hat der Aussteller einen längeren als dreimonatlichen Zeitraum verstreichen lassen, ohne den Schuldner wegen nicht geleisteter Zahlung zu belangen, und die Quittung, als bloß in Erwartung der Zahlung ausgestellt, zurückzufordern: so soll: in Ermangelung einer vollständigen Aufklärung der Thatsache, der Inhaber der Quittung eher zum Reinigungs- als der Aussteller zum Erfüllungseide gelassen werden".

§ 107. „Auch kann der Aussteller, nach Verlauf dieser Frist, den Erben des Schuldners über nicht erfolgte Zahlung keinen Eid zuschieben".[39])

Hierher gehört auch die bereits oben angeführte Vorschrift des privatr. Gesetzb. für den K. Zürich § 1047.

Bluntschli, Erläut. III S. 100, 101 bemerkt dazu:

— Die Erfahrung zeigt, daß zuweilen Gläubiger, welche von dem Schuldner Zahlung erwarten, diesem die zum voraus unterzeichnete Quittung zustellen, bevor sie wirklich bezahlt worden: etwa so, wie auch bei dem Baarkauf der Verkäufer dem Käufer

---

[37]) So bemerkt auch Bluntschli in seinen Erläut. des privatr. Gesetzb. für den K. Zürich III S. 100 Nr. 2: — Die Erfahrung lehrt, daß der Gläubiger, der die Quittung vorläufig geschickt hat, wenn nun der Schuldner nachher wirklich zahlt, keine neue Quittung zu schreiben pflegt, sondern beiderseits angenommen wird, die vorhandene Quittung sei nun in voller Kraft.

[38]) S. meine oben angeführte Abhandlung in den „Beiträgen" VII S. 7.

[39]) In Betreff dieser Vorschriften verweise ich auf meine „Beiträge" VII S. 8 f. IX S. 579 f. und Striethorst's Archiv Bd. 71 S. 27 f.

gelegentlich die Waare übergibt, bevor er von ihm den Preis erhalten hat. Dann ist zwar das Beweismittel für die Zahlung in der Hand des Schuldners, nicht aber die Zahlung in der Hand des Gläubigers, und es liegt ein Widerspruch vor zwischen der Wahrheit und dem Zeugniß.

Wird in Berücksichtigung jener Erfahrung die Beweiskraft der Quittung gehemmt, so darf diese Hemmung doch nicht ohne Weiteres dauern. Der Gläubiger, der die Quittung herausgegeben, hat immerhin nicht ganz sorgfältig gehandelt, und will er die Wirkung seines eigenen Zeugnisses dauernd hemmen, so hat er dringende Veranlassung, dasselbe zu widerrufen. Der Protest ist eben der Widerruf. Läßt er stillschweigend die Quittung in der Hand des Schuldners, so darf er sich nicht beklagen, daß deren Glaubwürdigkeit mit der Zeit wächst... Der Entwurf hatte zu diesem Protest eine Frist von zehn Tagen vorgeschlagen. Man überzeugte sich aber, daß besser je nach den Umständen zu verfahren sei, ohne willkürliche Fristbestimmung. In manchen Fällen werden zehn Tage schon eine zu lange Frist, in andern auch wohl eine zu kurze sein.

Auch Arndts in seiner Besprechung des „Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das K. Bayern. Kritisch beleuchtet von Dr. J. J. Lang" (in der krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgeb. u. Rechtswiss. V S. 329 f.) sagt:

Der Gläubiger muß — von andern Anfechtungsgründen abgesehen — behaupten und beweisen, daß dem Schuldner die Quittung vor wirklicher Zahlung und in Erwartung derselben zugestellt sei. Die Zulässigkeit dieses Einwandes und Beweises aber dürfte durch das Gesetz füglich auf eine gewisse Zeitfrist beschränkt werden, da er durch den Zeitverlauf von selbst an Glaubwürdigkeit verliert und es meistens nur einer groben Nachlässigkeit des Gläubigers zuzuschreiben ist, wenn die Quittung nicht zeitig zurückgefordert worden ist. In diesem Sinne hatte ich in meinem Entwurfe folgende §§ aufgenommen: „Eine vom Gläubiger ausgestellte schriftliche Bescheinigung des Zahlungsempfangs (Quittung) gibt sofort vollen Beweis. Wenn jedoch dargethan wird, daß die Quittung dem Schuldner nur in Erwartung der Zahlung übergeben worden oder dem Gläubiger wider seinen Willen entkommen sei, so muß der Schuldner anderweitig die Zahlung beweisen". — „Nach Ablauf von sechs Monaten seit dem Datum der Quittung oder, wenn sie ohne Datum ist, seit dem sonst erweislichen Tage ihrer Uebergabe an den Schuldner, ist gegen dieselbe die Einrede der nicht geleisteten Zahlung nicht mehr zulässig, sie möchte denn durch eine vom Schuldner ausgestellte Gegenurkunde (Revers) bewiesen werden". „Gegen eine öffentliche Urkunde, worin die Schuldzahlung als in Gegenwart der beglaubigenden Behörde geschehen bezeugt wird, findet die

Einrede der nicht geleisteten Zahlung nur insofern statt, als durch ein strafrechtliches Urtheil die Fälschung der fraglichen Urkunde festgestellt ist".

7. „Außer der Quittung kann der Zahlende auch noch die Rückgabe des über die berichtigte Schuld einseitig ausgestellten Instruments fordern".[40])

l. 9 C. ad exhib. (3, 42): Si ex quocunque contractu apud Praesidem provinciae jure debitum, cui oportuerat te reddidisse probaveris: chirographa tua, ex quibus jam nihil peti potest, et instrumenta ad eum contractum pertinentia tibi naturaliter liberationem consecuto exhiberi ac reddi jubebit.

l. 2 C. de condict. ex lege (4, 9): Dissolutae quantitatis retentum instrumentum inefficax penes creditorem remanere, et ideo per condictionem reddi oportere non est ambigui juris.

l. 25 C. h. t. (8, 43): Solutionem asseveranti probationis onus incumbit: quo facto chirographum condicere potest.[41])

O. Stobbe, Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts (Leipz. 1855) S. 87: Die Schuldurkunden verlieren mit der Zahlung ihre Beweiskraft und müssen auf Verlangen des Schuldners ihm zurückgegeben werden (Brünner Schöffenb. 574, 580). Besitzt der Gläubiger den Schuldbrief nicht mehr, so muß er eine Quittung ausstellen, z. B. verm. Sachsenfp. III. 11. d. 2:

Spricht aber der jodde, he hette den brief vorlorn, daz sal her swern uf moyses buch, daz is also sy; wan her daz getud, so sal he disseme der hern adder des rates brif geben und des gerichtes quitebrife machen obir den vorlorn brif.[42])

---

[40]) Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 125.

[41]) Vgl. l. 4 C. eod.: — — nec enim ex eo quod creditor concessit in fatum, priusquam instrumenta redderet, evacuatae obligationis vires reparari queunt.

[42]) Marculfi, Formulae Lib. II § 35 (Walter, Corpus Jur. German. antiqui p. 334): Evacuatoria. Domino fratri illo ille. Omnibus non habetur incognitum, qualiter ante hos annos, aut ante anno, solidos vestros numero tantos ad beneficium accepisti, et cautionem nobis pro hoc emisisti ut ipsos solidos tunc nobis reddere deberes. Quod et ita fecisti. Sed dum illa cautione quod nobis emiseras ad praesens non invenimus, ideo tibi hanc epistolam evacuatoriam fecimus, ut de ipsis solidis tantum omni tempore ductus et absolutus resideas; et si ipsa cautio apparuerit, vel a nobis aut heredibus nostris quoque tempore ostensa fuerit, nullum sortiatur effectum, sed vacua et inanis permaneat.

Revid. Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L. R. des K. Preußen von 1721) Buch IV Tit. XXI Art. I § 4. „Also, da die Schuld einmahl bezahlet ... so mag der Schuldener seine Handschrifft oder Schuldbrieff alsobald condiciren und wieder erfordern".

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 11. „Durch die in gebührendem Maaße geschehene Zahlung ... erlöscht 2do die Obligation sowohl im Haupt-Werke, als quoad Accessoria Obligationis... Folglich kann der Debitor auch 3tio die hierum ausgestellte Verschreibung nebst dem Pfande Condictione sine causa von dem gewesenen Creditor zurück, oder falls selbe verlohren gegangen ist, einen Mortificationsschein oder Revers fordern".

Oesterreich. b. G. B. § 1428. „Besitzt der Gläubiger von dem Schuldner einen Schuldschein, so ist er nebst Ausstellung einer Quittung verbunden, denselben zurückzugeben, oder die allenfalls geleistete Abschlagszahlung auf dem Schuldscheine selbst abschreiben zu lassen... Ist der Schuldschein, welcher zurückgegeben werden soll, in Verlust gerathen, so ist der Zahlende berechtigt, Sicherstellung zu fordern, oder den Betrag gerichtlich zu hinterlegen, und zu verlangen, daß der Gläubiger die Tödtung des Schuldscheines der Gerichtsordnung gemäß bewirke". [43])

Sächsisches b. G. B. § 981. „Ist über die Forderung ein Schuldschein ausgestellt, so kann der Schuldner nach vollständiger Tilgung der Schuld Rückgabe des Schuldscheins, und, wenn diese nicht möglich ist, auf Kosten des Gläubigers eine gerichtliche Quittung verlangen".

§. 12. Fortsetzung. Surrogate der Quittung.

Bei dem Beweise der Zahlung kommen aber die Gesetze, um den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs zu genügen, dem Schuldner, der über die betreffende Schuldpost eine besondere Quittung nicht vorlegen kann, vielfach durch die von ihnen aufgestellten, an gewisse Thatumstände geknüpften Rechtsvermuthungen zu Hülfe, welche ihn theils des Beweises überheben, theils ihm denselben erleichtern. Das Preußische Landrecht führt uns in dieser Hinsicht eine Masse casuistischen Details vor, das fast überall der gemeinrechtlichen Praxis entnommen ist.

[43]) In letzterer Hinsicht enthält das Preuß. L. R. a. a. O. §§ 126—132 sehr umständliche Vorschriften. — Dieser Punkt gehört jedoch dem Prozeßrechte an.

Wir wollen an der Hand des gemeinen Rechts, unter Berücksichtigung der neueren Gesetzgebungen, die wichtigsten Punkte hervorheben.

1. Der Umstand allein, daß der Schuldner sich im Besitze der Schuldurkunde befindet, gibt noch keinen Beweis für die von ihm behauptete Zahlung ab. Die für die Tilgung der Schuld streitende Rechtsvermuthung tritt erst mit der feststehenden Thatsache ein, daß der Gläubiger selbst die Schuldurkunde zurückgegeben hat.

l. 15 C. h. t. (8, 43): Quod debitori tuo chirographum redditum contra voluntatem tuam adseveras, nihil de jure tuo deminutum est. Quibuscunque itaque argumentis jure proditis hanc obligationem tibi probanti, eum pro hujusmodi facto liberationem minime consecutum Iudex ad solutionem debiti jure compellet.

Paul. l. 2 § 1 D. de pact. (2, 14): — si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem: profuturamque ei conventionis exceptionem placuit. Codex Fabrianus Lib. VIII tit. XXX def. 28: — — Sed si penes debitorem sit chirographum, sive cancellatum sive non, nunquam inducenda ex eo est praesumtio solutionis aut liberationis, sed tantum conventio taciti pacti de non petendo eo demum casu quo probatur redditum a creditore. Omnimodo enim probanda redditio est, ne alioqui pactum inter ignorantes contractum videatur. Quod sane in tacito pacto non minus absurdum fuerit quam in expresso... Quotiescunque vel minima suspicio est fuisse deperditum chirographum, licet minus plene probatum sit, nunquam praesumendum esse pro debitore quod ei fuerit redditum, etiamsi non sit domestica, aut aliter suspecta persona, sed evidentissimas hoc casu redditionis probationes requiri. Ita Senat. a. 1593. [1])

[1]) Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 29 def. 12: Debitor exhibens chirographum pro liberato non habetur, nisi a Creditore sibi redditum probet . . . Non enim ex sola chirographi possessione induci potest tacitum pactum de non petendo, sed ex ea demum restitutione, quae per ipsum Creditorem aliumve mandantis Creditoris nomine facta probatur . . . Ita Domini — Mense Junio Anno 1629: Ob nun wohl eures Gläubigers Schuld-Verschreibung bei euch vorhanden, dieweil ihr aber dennoch von ihme nicht quittirt worden, und, wie ihr solche Schuld-Verschreibung an euch gebracht, nicht erweisen können. So seyd ihr auch der geschehenen Zahlung wegen hierdurch genugsam nicht versichert, sondern ihr könnet berührte Schuld noch einsten zu bezahlen wohl besprochen werden.

Vgl. Lauterbach, Dissert. academ. Vol. I Disput. XX de tacito pacto remissorio ex redditione chirographi praesumto (Sept. 1667)

Hymmen, Beyträge zur juriſt. Literat. Sammlung VI S. 104, 105: Aus der Zurückgabe eines chirographi iſt für den Schuldner ein pactum de non petendo zu folgern. Der Gläubiger iſt alſo zu erweiſen verbunden, zu welchem Behuf dem Schuldner die Obligation oder der Schuldſchein eingehändigt worden.

So vom Kammer-G. per tres conformes entſchieden 1764 und 1766.[2])

Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen v. 1685 (verbeſſ. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. XXI Art. I § 5. „— Zu dem möchte auch der Gläubiger excipiren oder fürgeben, es wäre die Handſchrifft oder Schuldbrieff ohne ſeinen Willen auß ſeiner Gewalt kommen, und ſo er darüber die Schuldt von newen erweiſen möchte, würde der Schuldener zur Bezahlung gedrungen, oder doch auffs wenigſt, daß er beweiſen müſſe, daß ihm der Schuldbrieff mit Consens und Bewilligung ſeines Creditorn und Schuldherrn wiedergegeben wäre".

Baieriſches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 13. „Oefters wird die Bezahlung nur durch Muthmaßungen bewieſen, z. B. 1mo durch die Zurückgabe des Schuldſcheines, ſofern derſelbe nicht in duplo vorhanden, und ein Exemplar davon inne behalten worden iſt"...[3])

Die neueren Geſetzgebungen ſtimmen in dieſem Punkte im Weſentlichen überein, wenn ſie auch die Bedeutung dieſer Rechtsvermuthung verſchieden auffaſſen.

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 98. „Erhellet, daß der Gläubiger ſelbſt dem Schuldner das Inſtrument zurückgegeben habe, ſo wird, daß die Schuld getilgt ſei, ſo lange vermuthet, als nicht eine andere Urſache der geſchehenen Rückgabe ausgemittelt werden kann".

Oeſterr. b. G. B. § 1428. „— Der zurück erhaltene Schuldſchein ohne Quittung gründet für den Schuldner die rechtliche

---

p. 594—624. Mevii Decis. VI. 388. VII. 284. Leyser spec. 42 m. 6. spec. 394 m. 2.

[2]) In Betreff der neueren Praxis iſt zu verweiſen auf Hartitzſch, Entſcheid. pract. Rechtsfragen Nr. 369. Seuffert, Archiv I Nr. 202. V. Nr. 262. XIV. Nr. 18. XIX Nr. 223. Annalen des O. A. G. zu Dresden N. F. I S. 139 f. IV. S. 383 f. Striethorst, Archiv Bd. 72 S. 50 f.

[3]) Durch den letzteren Satz wird für einen Fall, der übrigens in der Praxis zu den Seltenheiten gehört, eine gemeinrechtliche Controverſe nach der richtigeren Anſicht entſchieden. Vgl. Voet, com. ad P. II. 14 nr. 15. Vinnii sel. jur. quaest. Lib. I cap. VII. Berger, oecon. jur. Lib. III tit. XV th. III not. 1. Koch, Recht der Ford. II S. 650.

Vermuthung der geleisteten Zahlung; er schließt aber den Gegenbeweis nicht aus"...

Sächsisches b. G. B. § 982. „Hat der Gläubiger den Schuldschein dem Schuldner zurückgegeben, so wird vermuthet, daß die Schuld getilgt sei. Eine bestimmte Art der Tilgung ist aus der Rückgabe des Schuldscheines nicht zu folgern".

Unger in seiner krit. Besprechung des revid. Entwurfs eines b. G. B. für das K. Sachsen (Leipz. 1861) S. 76 bemerkt in Beziehung auf den letzten Satz des aus dem Entwurfe in das G. B. übergegangenen § 982: „Der Entwurf schließt sich hiermit jener Ansicht an, welche zwar auch im gemeinen Recht viele Anhänger hat (vgl. z. B. Arndts § 262), aber doch wohl nicht die richtige oder doch nicht die praktisch empfehlenswerthe ist (System II § 130 Note 23). Wie soll der Gläubiger den Gegenbeweis zu führen im Stande sein, da im heutigen Recht der Eid auf Rechtsverhältnisse unmittelbar nicht gestellt werden kann und ein Nachweis, daß kein einziger der möglichen Tilgungsgründe der Schuld eingetreten sei, unter die Unmöglichkeiten gehört? Freilich, huldigt man der Ansicht, welche Büchner im Archiv für prakt. Rechtswiss. I. 22 vertheidigt, wonach die Rückgabe des Schuldscheines im concreten Fall immer gerade für jenen speziellen Tilgungsgrund eine Rechtsvermuthung begründe, welchen der Schuldner anführt und anführen müsse (S. 128 f.), so entgeht man dieser Schwierigkeit. Allein in diesem Sinne faßt man jene Vermuthung in der Regel und mit Recht nicht auf, und auch nach der Bestimmung des Entwurfs wird sie in die Kategorie jener Rechtsvermuthungen gehören, kraft deren nicht auf eine concrete Thatsache, sondern auf die Zuständigkeit resp. Erlöschung des Rechts selbst geschlossen wird (System II S. 584, 585)."

Gleichwohl halte ich jenen Gesichtspunkt, der im angeführten § 982 des Sächsischen b. G. B. zum Ausdruck gekommen ist, für den richtigen und auch nach preußischem Rechte maßgebenden. Mit Recht wird in den Motiven zu Art. 219 Th. II des Bayerischen Entwurfs eines b. G. B. („Ist ein Schuldschein vom Gläubiger zurückgegeben — — worden, so wird vermuthet, daß die Forderung erloschen sey") gesagt:

„Es gibt Thatsachen, welche nothwendig die Vermuthung begründen, daß eine Verbindlichkeit erloschen sei, ohne daß zugleich der Grund der Erlöschung erkennbar ist. Dazu gehört es, wenn der Gläubiger den Schuldschein zurückgibt, vernichtet oder seiner beweisenden Kraft entkleidet. Da jener Grund ein verschiedener sein kann, und sich aus den erwähnten Thatsachen selbst auch nicht mit irgend einer Wahrscheinlichkeit kund gibt, so kann auch das Gesetz nur die Vermuthung für die Erlöschung überhaupt, nicht aber zugleich für einen speciellen Grund derselben — Zahlung, Verzicht und dgl. — aufstellen.

Für den Schuldner reicht auch diese Vermuthung der Erlöschung im Allgemeinen hin, da der Gläubiger in Folge dessen genöthigt ist, entweder die Vermuthung durch den Beweis einer anderen Absicht zu entkräften, oder darzuthun, daß ein bestimmter Grund der Erlöschung vorgelegen, jedoch Umstände vorhanden seien, aus welchen er diesen Grund anzufechten berechtigt ist".

Die Seitens des Gläubigers freiwillig erfolgte Rückgabe der Schuldurkunde an den bisherigen Schuldner enthält die stillschweigende Erklärung desselben, „daß er vollständig befriedigt sei", „daß er nichts mehr zu fordern habe", und läßt auf ein zwischen Gläubiger und Schuldner zu Stande gekommenes Rechtsgeschäft schließen, wonach Beide darüber einig sind, daß die betreffende Schuld *getilgt* sei. Die Rückgabe des Schuldscheins vertritt also hier eine solche Quittung, die sich *als Befreiungsakt* darstellt.[4]) Es kommt daher auch in diesem Falle der Rechtssatz zur Anwendung, den der Bayerische Entwurf Th. II Art. 212 dahin ausspricht:

„Die schriftliche, wenn auch allgemein gehaltene Erklärung des Gläubigers, daß er seine Befriedigung erlangt habe, bewirkt, sobald sie dem Schuldner eingehändigt ist, die Befreiung des Letzteren, ohne daß er einen besonderen Tilgungsgrund der Schuld nachzuweisen braucht. Die Wirkung einer solchen Entlastung kann durch den Nachweis entkräftet werden, daß dieselbe in der irrigen Voraussetzung eines besonderen Tilgungsgrunds ertheilt worden sei, oder daß ein anderer Rückforderungsgrund nach Maßgabe der Art. 925—939 bestehe".[5])

---

[4]) Auch J. J. *Lang* in seiner krit. Beleuchtung des Bayerischen Entw. Heft II S. 128 hält die Bedenken *Unger's* für unbegründet, indem er bemerkt Das Hauptgewicht ist darauf zu legen, daß der Gläubiger selbst den Schuldschein zurückgegeben haben muß. Diese Handlung des Gläubigers hat natürlich der Schuldner zu beweisen und damit fallen die Bedenken, daß die Vermuthung nicht auf einen bestimmten Aufhebungsgrund geht. Sie geht auf solutio und was ihr gleichsteht, was im Grunde schon dem römischen Recht entspricht (vgl. Keller, Pand. § 270).

[5]) *Arndts* in der krit. Vierteljahrsschrift für Gesetzgeb. und Rechtswiss. V S. 329 bemerkt dazu: Es darf nicht übersehen werden, daß im Leben sehr häufig die Ausstellung einer Quittung nur die Form ist, in welcher eine Schuldbefreiung aus anderem Grunde als durch Zahlung gewährt oder anerkannt wird. Wie nach Art. 21 die sog. cautio indiscreta, so wird nach Art. 212 mit Recht die schriftliche Erklärung, daß die Schuld getilgt sei, mit oder ohne Bezeichnung des Tilgungsgrundes für wirksam erklärt. Wegen jenes so häufigen Gebrauches darf aber auch gegen die Quittung, die als Tilgungsgrund die Zahlung angibt, nicht das allein, daß die Zahlung dennoch nicht geschehen, als Gegenbeweis zugelassen und so dem im

Daß aber das Preuß. Landrecht in den §§ 113, 114 Tit. 16 Th. I trotz ihrer ganz verfehlten Fassung, dasselbe sagen will, habe ich bereits in meiner mehrerwähnten Abhandlung S. 12 f. gezeigt.

Eigenthümliche Vorschriften enthält der Code civil und das Badische Landrecht.

> Art. 1282. „Der Gläubiger, welcher freiwillig die Urschrift einer Rechtsurkunde, die bloß Privat-Unterschrift führt, dem Schuldner zurückgibt, erläßt ihm damit die Schuld".
>
> Art. 1283. „Die freiwillige Zurückgabe der Ausfertigung einer öffentlichen Rechtsurkunde begründet nur die Vermuthung, daß die Schuld erlassen oder gezahlt worden; der Beweis des Gegentheils bleibt vorbehalten". [6])

Da nach der bisherigen Darstellung die Seitens des Gläubigers erfolgte Rückgabe des Schuldscheins an den Schuldner einer Befriedigungserklärung desselben gleichsteht, so gehört zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit nothwendig die Dispositionsfähigkeit des Gläubigers so wie die ausreichende Machtvollkommenheit seines Stellvertreters. [7]) Dies gilt namentlich auch vom Vormunde. [8])

Wird unter mehreren gemeinschaftlichen Schuldnern nur Einem die Schuldurkunde zurückgegeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß nur dieser aus dem Schuldnexus befreit sei. [9])

Schließlich ist hier noch der Vorschrift des Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 zu gedenken:

> § 9. „Wenn nicht erhellet, wie der Schuldner zum Besitze des Instrumentes gelangt sei, so entsteht aus diesem Besitze zwar ebenfalls eine Vermuthung für den Schuldner;"

Besitz der Quittung befindlichen Schuldner der Beweis zugewälzt werden, daß ein und welcher andre Tilgungsgrund der Forderung vorliege. Der Gläubiger muß also — von andern Anfechtungsgründen abgesehen — behaupten und beweisen, daß dem Schuldner die Quittung vor wirklicher Zahlung und in Erwartung derselben zugestellt sei.

[6]) Vgl. Zachariä v. Lingenthal, Handb. des Franz. Civilr. (5. Aufl. von Anschütz) § 324.

[7]) Cod. Fabrianus Lib. II tit. VIII def. 13. Erk. des O. A. G. zu Dresden vom 9. Jan. 1868 in dessen Annalen N. F. IV S. 383 f.

[8]) Brunnemann, com. in P. ad l. 2 de pact. nr. 3: per talem redditionem debitor . . . liberatur, non si a tutore, cujus non est donare. Et ita a Facultate nostra pronunciatum scio a. 1658.

[9]) Brunnemann l. c. nr. 10. Voet, com. ad P. II. 14 nr. 15. Cod. Fabrianus Lib. II tit. IV def. 6 und Lib. VIII tit. XXVII def. 4. Berger, Diss. jur. sel. Disp. V c. 21.

Vgl. dagegen Cod. civ. Art. 1284. 1285.

§ 100. „Es hängt aber alsdann, nach Bewandniß der übrigen vorwaltenden Umstände, von richterlichem Ermessen ab: inwiefern diese Vermuthung, bei Ermangelung anderer Beweismittel, durch einen nothwendigen Eid bestärkt, oder gehoben werden solle".

Es hat damit die Ansicht einiger gemeinrechtlichen Praktiker Bestätigung gefunden.[10])

Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 29 def. 12: — — Nihilominus pro debitore (ex sola chirographi possessione) haud levis oritur praesumtio, si integrae sit existimationis, quae ipsi prodesse potest hactenus, ut vel in creditorem onus probandi transferatur, vel petenti debitori de solutionis veritate, aut chirographi redditione juramentum in supplementum deferatur. Quod ipsum tamen non semper verum est, sed in causae cognitione totum versatur, et pro personarum causarumque varietate judicantis arbitrio relinquendum ..[11])

2. Der Rückgabe des Schuldscheins Seitens des Gläubigers steht gleich, wenn die im Besitze des Gläubigers befindliche Schuldurkunde vernichtet, oder durch Veränderung in ihrem Aeußeren ihrer beweisenden Kraft entkleidet worden ist.[12])

Modestin. l. 24 D. de probat. (22, 3): Si chirographum cancellatum fuerit, licet praesumtione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.[13])

Codex Fabrianus Lib. VIII tit. XXX def. 28: — — Porro chirographo existente penes debitorem quid interest, an sit cancellatum necne, cum sit in potestate debitoris, ut cancellet aut non? Itaque quod dicimus ex chirographi

---

[10]) Vgl. Koch, Recht der Ford. II S. 649.

[11]) v. Kreittmayr, Anmerkungen über den Cod. Max. Bav. civ. Th. IV p. 1728 Nr. 5: — Obige Zurückgabe muß aber a Debitore bewiesen seyn, und weil derselbe den Schuldschein leicht auf andere Art hätte erlangen können, so macht auch die bloße Possession desselben keinen hinlänglichen Beweis; es sei denn Debitor von sonderbar guter Reputation, und wollte mit einem Eide erhärten, daß er solchen andergestalt nicht als Titulo Solutionis vel Remissionis an sich gebracht habe.

[12]) Lauterbach, diss. de cancellatione ejusque in jure effectibus (Tubing. 1669) Cap. V de chirographi cancellatione.

[13]) Vgl. l. 22 C. h. t. (8, 43): Inductum, id est, cancellatum, necne sit chirographum, vestram solutionem semel debiti causa factam ei, qui exigendi potestatem habuit, probantium nihil interest.

cancellatione praesumi solutionem, sic accipiendum videtur, si penes creditorem cancellatum reperiatur. Quis enim tum praesumat, aut ab alio cancellatum, quam a creditore, aut a creditore ipso ob aliam causam quam quia solutum sit? Utique, nisi manifestissimis probationibus creditor contrarium ostendat... Ita Senat. Sabaudiae a 1593.[14])

Brunnemann, com. in P. ad l. 24 de probat.: Cancellatio instrumenti, quod aes alienum continet, praesumitur facta voluntate creditoris, et contrarium creditori probandum.[15]) Sed si chirographum etiam cancellatum reperiatur apud debitorem, tamen non praesumitur debitum esse solutum, si sit persona domestica, aut creditori cohabitans. Aliud si sit extranea.

Leyser, Medit. ad P. spec. 42 m. 6: Creditor, dum chirographum debitori suo reddit, vel illud cancellat, eo ipso pactum de non petendo init. Quaeritur itaque, an, si tacitus id comburat, debitum etiam remittat, adeo ut, si quid deinde, exigat, exceptione pacti de non petendo repellatur? Affirmamus. Eadem enim combustionis, quae cancellationis ratio est, dummodo utramque creditor non casu fortuito sed consulto fecerit...

Ostfriesisches Land-Recht von 1515 (übersetzt von Math. v. Wicht, Aurich 1746) Lib. II Cap. 91: „Item, wenn ein Schuld-Brief zerrissen ist, so ist zu vermuthen, daß die Schuld bezahlet sey, man beweise denn, daß die benannte Schuld unbezahlet, und die Zerreißung aus andern Ursachen geschehen sey".

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 13 „Defters wird die Bezahlung nur durch Muthmaßungen bewiesen, z. E... 2do durch die Cassation des Schuldscheins, wenn anders der cassirte Schein noch in des Creditors Händen sich befunden hat, und keine Anzeigung vorhanden ist, daß es nicht der Cassirung willen, sondern von ungefähr geschehen sey".

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 102. „Wenn das Instrument bei dem Gläubiger, oder in dessen Nachlasse zerrissen, zerschnitten, oder sonst cassirt vorgefunden wird: so entsteht die rechtliche Vermuthung, daß die Forderung selbst, welche dadurch begründet werden soll, auf eine oder die andere Art aufgehoben worden".

§ 103. „Diese Vermuthung fällt aber weg, sobald nachgewiesen werden kann, daß die Verletzung durch bloßen Zufall entstanden, oder von dem Schuldner selbst, oder einem Dritten,

---

[14]) Vgl. Carpzov, Jurispr. for. P. II const. 29 def. 12.

[15]) Mascard. de probat. concl. 256 nr. 10. Menoch. de praesumt. Lib. I qu. 4 n. 2.

ohne Einwilligung oder Genehmigung des Gläubigers bewirkt worden sei". [16])

Entwurf eines b. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 219. „Ist ein Schuldschein vom Gläubiger — vernichtet oder in der Art in seinem Aeußeren verändert worden, daß er nicht mehr als Beweisurkunde gelten kann, so wird vermuthet, daß die Forderung erloschen sei".

Die übrigen neueren Gesetzbücher gedenken jenes Falles nicht.

In den Motiven des Sächsischen b. G. B. wird zu § 982 ausdrücklich gesagt: man habe eine Vermuthung der Tilgung der Schuld nicht gerechtfertigt gefunden, wenn der Schuldschein sich mutilirt in den Händen des Gläubigers befindet; in diesem Falle könne der Gläubiger bloß den Schuldschein nicht zum Beweise der Forderung benutzen.

Die Präsumtion der l. 24 D. de prob. ist hiernach, wie in Siebenhaar's Com. II S. 169 bemerkt wird, absichtlich nicht aufgenommen worden.

3. Nach römischem Recht wird bei öffentlichen Abgaben eine Rechtsvermuthung für die Zahlung in Betreff der früheren Termine durch die Quittungen über die drei letzten Jahre begründet.

l. 3 C. de apoch. publ. (10, 22): Quicunque de provincialibus et collatoribus, decurso posthac quantolibet annorum numero, cum probatio aliqua ab eo tributariae solutionis exposcitur, si trium cohaerentium sibi annorum apochas securitatesque protulerit: superiorum temporum apochas non cogatur ostendere, neque de praeterito ad illationem functionis tributariae coërceatur... [17])

---

[16]) Vgl. Muelleri addit. ad Struv syntagm. jur. civ. Exerc. 28 th. 33 nota ζ: — — XIII Si chirographi cancellatio facta est a debitore, regulariter debiti solutio inde non praesumitur. Sicuti enim nemo est idoneus testis in propria causa, et debitoris scriptura atque annotatio debiti solutionem non probat; ita nec ejusdem cancellatio chirographi ipsum liberatum esse probare potest. XIV. Neque solutio inde praesumitur, si cancellatio facta est a tertio, licet notario, nisi constet vel probetur, consensu creditoris cancellationem chirographi a debitore vel tertio factam esse.

[17]) „Die Vermuthung wird begründet durch die Quittungen über die drei letzten Jahre, nicht durch die Quittungen über die drei letzten Termine; sie wird begründet durch die Quittungen über die drei letzten Jahre, nicht durch die Thatsache der Erfüllung, so daß die Quittung durch andere Beweismittel ersetzt werden könnte". Windscheid, Lehrb. des Pandektenrechts (2. Aufl.) § 344 Note 6.

Diese Vorschrift ist durch einen fast allgemeinen Gerichtsgebrauch auf alle terminlichen Leistungen überhaupt ausgedehnt worden.[18])

Dieser Gerichtsgebrauch — und zwar zum Theil unter mehrfachen Erweiterungen — hat auch in der Gesetzgebung Bestätigung gefunden.

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 13. „Oefters wird die Bezahlung nur durch Muthmaßungen bewiesen. z. E... 3 tio. Wenn der Creditor drey Jahre nach einander die letztern Zinse oder Prästationen, ohne sich des älteren Rückstandes halber zu verwahren, annimmt; denn da wird dieser für bezahlt geachtet".

Sächsisches b. G. B. § 985. „Bei Abgaben, Zehnten, Leibrenten und andern Renten, ingleichen bei Zinsen, Mieth- und Pachtgeldern, Pensionen, Besoldungen und anderen terminliche Leistungen, welche nicht als Theilzahlungen eines Hauptstammen anzusehen sind, ist, wenn drei auf einander folgende Termin3 bezahlt sind, zu vermuthen, daß auch die früheren Termine bee zahlt sind, ausgenommen, wenn bei der Zahlung ein entgegenstehender Vorbehalt gemacht worden ist". [20])

Badisches Landrecht Zusatz-Artikel 1248 a. „Die Zahlung dreier aufeinander folgenden Forderungs-Zieler, oder zielweiser Rechnungen an ebendenselben Gläubiger von eben demselben Schuldner geschehen, wirkt die gesetzliche Vermuthung der Zahlung der früheren, wenn die Empfangsscheine ohne Vorbehalt älterer Forderungen oder Zieler ausgestellt sind". [21])

---

[18]) Vgl. Koch, Recht der Ford. II S. 656 f. und die von ihm in der Note 47 angeführten Schriftsteller, denen noch hinzuzusetzen ist: Wernher, sel. obs. for. Tom. I P. V obs. 220. Tom. II P. VIII obs. 287. Tom. III. P. I obs. 17. Heimbach in Ortlof's „Jurist. Abhandl. u. Rechtsfällen" I (Jena, 1847) S. 607 f. Heimbach sen. in Weiske's Rechtslexicon X S. 388 f. Seuffert, Archiv I Nr. 334.

[19]) Vgl. Koch a. a. O. S. 659, 660. Abweichend ist die unten angeführte Vorschrift des Zürcherischen G. B. § 1048.

[20]) Motive: Der §, welcher im Wesentlichen mit unserem bisherigen Rechte übereinstimmt, beruht darauf, daß, wenn spätere Zahlungen angenommen worden sind, sich unwillkürlich die Meinung aufdrängt, daß den aus dem gleichen Rechtsverhältnisse früher entstandenen Ansprüchen Genüge geleistet sein müsse. Die im angegebenen § aufgestellte Vermuthung wird schon durch die Thatsache der Zahlung begründet, einer Quittungsertheilung bedarf es dazu nicht, nur zum Beweise der Zahlung kann die Quittung dienlich sein. Uebrigens brauchen die bezahlten Termine nicht gerade jährliche zu sein.

[21]) Vgl. Brauer, Erläut. III S. 187. VI. S. 295—301.

Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Art. 369. „Bei Schuldverhältnissen, welche auf regelmäßig wiederkehrende, nicht als Theilzahlung eines Hauptstammes geltende Leistungen, insbesondere auf Renten, Unterhaltsmittel, Pacht-, Miethgelder, Capitalzinsen gerichtet sind, begründen die über die Zahlung dreier nach einander folgender terminlicher Leistungen einzeln ausgestellten Quittungen die Vermuthung, daß auch die früher verfallenen Leistungen getilgt sind" . . .

Noch weiter geht das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 133, indem es die gedachte Rechtsvermuthung schon eintreten läßt,

„wenn bei terminlichen Zahlungen oder Leistungen durch Quittungen oder sonst nachgewiesen werden kann, daß dieselbe für zwei auf einander folgende Termine von dem Schuldner abgeführt, und von dem Gläubiger ohne Vorbehalt angenommen worden". [22])

Zur Rechtfertigung dieser Neuerung sagt Suarez in seinen amtlichen Vorträgen bei der Schlußrevision des A. L. R.: [23])

„Nach Röm. Rechte werden drei Quittungen erfordert. Man hat dies hier auf zwei eingeschränkt, weil es nur auf eine Präsumtion ankommt, und es zu dieser schon hinreichend schien, wenn auch nur über zwei hinter einander folgende Termine quittirt worden".

Unserem Landrecht sind in dieser Hinsicht gefolgt

der Entwurf eines b. G. B. für das Großh. Hessen Buch I Art. 299. „Kann ein Schuldner von Renten, Unterhaltsmitteln, Mieth-, Pacht- und Kapitalzinsen, überhaupt von allen solchen Gefällen, welche aus dem nämlichen Rechtsgrunde entspringen, und jährlich oder in kürzeren regelmäßig wiederkehrenden Fristen zahlbar sind, die Zahlung zweier nach einander verfallener Posten durch eine ohne Vorbehalt ausgestellte Quittung erweisen, so wird bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet, daß auch die älteren Posten getilgt seien".

der Bayerische Entwurf Th. II Art. 174. „Bei Schuldverhältnissen, welche auf terminsweise Leistungen gerichtet sind, begründet die über die Zahlung zweier nach einander fälliger Posten ohne Vorbehalt ausgestellte Quittung die Vermuthung, daß auch die früher verfallenen Posten getilgt seien"... [24])

---

[22]) Außerdem enthält das A. L. R. eine Reihe von Vorschriften behufs der Entscheidung gemeinrechtlicher Controversen, wobei meistens der Ansicht Leyser's der Vorzug gegeben ist. Vgl. Koch a. a. O. S. 658 f.

[23]) v. Kamptz, Jahrb. Bd. 41 S. 53.

[24]) Motive S. 105: Da periodische Leistungen, welche auf dem nemlichen Rechtstitel beruhen, z. B. Alimente, Annitäten, Gehaltsbezüge u. dgl. für

J. J. Lang in seiner kritischen Beleuchtung des letztgedachten Entwurfs Heft II S. 115 f. macht auf die Verschiedenheit des (jetzt zum Gesetzbuch erhobenen) Sächsischen Entwurfes im Vergleiche zu dem Hessischen und dem Bayerischen aufmerksam, die sich einerseits darin zeigt, daß ersterer bei Abgaben, Zehnten 2c. drei Terminszahlungen für die Vermuthung, die frühern Termine seien abgeführt, verlangt, während im Hessischen und im Bayerischen Entwurfe schon zwei genügen, andererseits aber darin, daß die beiden letzteren die Vermuthung nur auf Quittungen gründen, während der sächsische (übereinstimmend mit dem Preußischen Landrecht) jeden Beweis der erfolgten dreimaligen Erfüllung der Terminsleistungen für hinreichend hält.[25]) Er knüpft hieran die Bemerkung:

> „In solchen den rein willkürlichen Bestimmungen des positiven Rechts unterworfenen Punkten ist jede Polemik überflüssig, wiewohl wir die Nothwendigkeit einer Vorlage von Terminsquittungen vorziehen, dann aber die Zahl drei beibehalten sehen möchten. Wenigstens ist uns nicht bekannt, daß die viel mißhandelte l. 3 C. de apoch. publ. jemals in der Praxis zu einer aus zwei Quittungen resultirenden Rechtsvermuthung benützt worden wäre. Im Uebrigen erklären wir, für die Theorie des gemeinen Rechts jede Ausdehnung der singulären l. 3 C. cit. verwerfen zu müssen (Sintenis, gem. Civilr. § 103 Note 93), wie wir denn auch für die Zweckmäßigkeit einer Vermuthung aus drei Terminsquittungen bei Privatschulden uns nicht so leicht entscheiden könnten, da es denn doch gar zu häufig vorkommt, daß der Gläubiger, z. B. ein Vermiether, oder Kostgeber, es sich gefallen läßt, den Schuldner aufs Laufende zu bringen, die alten Rückstände dagegen auf bessere Zeiten und Umstände hinaus im Buch offen behält".

Gleichwohl sind einige Gesetzgebungen so weit gegangen, daß sie in den hier vorausgesetzten Schuldverhältnissen schon durch die Quittung über den letztverfallenen Termin die Vermuthung für gegründet erklären, daß die früheren berichtigt sind.

---

spätere Termine in der Regel nicht geleistet werden, bevor die früher fälligen berichtigt sind, so tritt, wenn über die Leistung für zwei später fällige Perioden quittirt ist, die Vermuthung der Zahlung der früher fällig gewesenen Leistungen ein. Der Quittirung der Leistung für nur Eine spätere Periode kann jedoch diese Wirkung nicht beigelegt werden, weil hier eine Vergessenheit oder Sorglosigkeit in Mitte liegen kann, was bei mehrmaliger Quittirung nicht vorauszusetzen ist.

[25]) So auch Leyser spec. 530 m. 11. Deficientibus licet apochis, si solutio trium cohaerentium annorum alio modo probetur, solutio antecedentium annorum tamen praesumitur.

Oesterreichisches b. G. B. § 1429. „Eine Quittung, die der Gläubiger dem Schuldner für eine abgetragene neuere Schuldpost ausgestellt hat, beweiset zwar nicht, daß auch andere ältere Posten abgetragen worden seien; wenn es aber gewisse Gefälle, Renten, oder solche Zahlungen betrifft, welche, wie Geld-, Grund-, Haus- oder Capitalszinsen, aus eben demselben Titel und zu einer gewissen Zeit geleistet werden sollen, so wird vermuthet, daß derjenige, welcher sich mit der Quittung des letztverfallenen Termins ausweiset, auch die früher verfallenen berichtiget habe".

Privatrechtl. G. B. für den K. Zürich § 1048. „Werden Zinse oder andere periodische Leistungen, z. B. Stückzahlungen, geschuldet, so begründet die ohne Vorbehalt ausgestellte Quittung für eine spätere Leistung im Zweifel die Vermuthung, es seien die früher fällig gewordenen Leistungen der Art erfüllt"...[26])

Schließlich ist in Betreff dieses Punktes noch im Allgemeinen zu bemerken, daß die ganze, für das gemeine Recht so wichtige Ausnahmevorschrift im heutigen Recht an Bedeutung sehr verloren hat, da nach allen neueren Gesetzgebungen zum Schutze gegen Forderungen aus Schuldverhältnissen, die auf terminweise Leistungen gerichtet sind, kurze Verjährungsfristen bestehen.

4. Mit der eben dargestellten Rechtsvermuthung steht eine andere in genauem Zusammenhange, welche solche Schuldverhältnisse betrifft, die aus fortgesetztem, mit periodischen Abrechnungen verbundenem Verkehre entstehen.

Es verordnen in dieser Hinsicht

das Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 147. „Wenn Kaufleute über die Rechnung des letzten Jahres, die am Schlusse desselben gemacht worden, ohne Vorbehalt quittirt haben, so sind auch die Rechnungen der vorhergehenden Jahre für abgethan zu achten". [27])

---

[26]) Bluntschli, Erläut. III S. 101: Eine Auslegungsregel, die sich auf die erfahrungsgemäße Wahrnehmung stützt, daß der früher fällig gewordene Zins vor dem spätern und die ältere gleiche Stückzahlung vor der späteren bezahlt zu werden pflegt. Es kann zwar ausnahmsweise das Gegentheil vorkommen; aber dann hat der Gläubiger in der Ausnahme eine Veranlassung, nur mit Vorbehalt der rückständigen Leistungen zu quittiren. Die Regel gilt übrigens nicht absolut, sondern nur als Vermuthung. Wird aus den Umständen, auch ohne Vorbehalt in der Quittung, klar, daß die Zahlung eines spätern Zinses vorausgeschehen sei, so wird jene Vermuthung zerstört.

[27]) Erk. des Ob. Trib. zu Berlin v. 8. März 1866: Wird bei einem Kontokurrentverhältniß in kürzeren als Jahresperioden ein Saldo gezogen und

§ 148. „Ein Gleiches gilt auch bei Apothekern, Handwerkern und Andern, welche entweder mit ihren Kunden überhaupt, oder mit dem Inhaber der Quittung insonderheit, erweislich in dem Verhältnisse stehen, daß sie sich mit denselben wegen ihrer Lieferungen oder Leistungen alljährlich in einem gewissen Termine zu berechnen und auseinanderzusetzen pflegen".

das Oesterreich. b. G. B. § 1430. „Ebenso wird von Handels- und Gewerbsleuten, welche mit ihren Abnehmern (Kunden) zu gewissen Fristen die Rechnungen abzuschließen pflegen, vermuthet, daß ihnen, wenn sie über die Rechnung aus einer spätern Frist quittirt haben, auch die früheren Rechnungen bezahlt seien". [28])

Es ist damit in den hier vorausgesetzten Fällen der über die letzte Rechnung ertheilten Quittung die Wirkung einer Generalquittung beigelegt. Eben deshalb erscheint es als eine müßige Vorschrift, wenn das Preuß. Landrecht Th. I Tit. 16 § 120 bestimmt:

„Kaufleute, die ordentliche Handlungsbücher zu führen schuldig sind, können sich nicht entbrechen, dem zahlenden Schuldner, an welchen sie zur Zeit der Zahlung keine Forderung mehr zu haben eingestehen, eine allgemeine Quittung, daß bis dahin Alles berichtigt sei, zu ertheilen".

5. Besondere Rechtsvermuthungen werden von den Gesetzen in Betreff der Zinsenzahlung aufgestellt. Es gehören hierher folgende Bestimmungen der neueren Gesetzbücher:

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 11 § 842. „Hat der Gläubiger bei einem zinsbaren Darlehen über den letzten Zinstermin ohne Vorbehalt quittirt, so streitet für den Schuldner die Vermuthung, daß auch die vorhergehenden Termine berichtigt worden".

§ 843. „Ist über das Capital selbst ohne Vorbehalt quittirt worden, so sind die vorbedungenen Zinsen für bezahlt oder erlassen zu achten". [29])

Oesterreich. b. G. B. § 1427. „Eine Quittung über das bezahlte Kapital gründet die Vermuthung, daß auch die Zinsen davon bezahlt seien".

---

ist das in einem solchen Rechnungsabschluß gezogene Saldo anerkannt und berichtigt, so hat dies die im § 147 angegebene Wirkung, daß auf Posten der früheren Rechnung nicht zurückgegangen werden darf. (Striethorst, Archiv Bd. 60 S. 359 f.)

[28]) Hiermit stimmen überein die Entwürfe eines b. G. B. das Großh. Hessen Buch I Art. 300, für das K. Bayern Th. II Art. 174 Abs. 2 und der Entw. eines deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 369 Abs. 2.

[29]) In Betreff dieser beiden Vorschriften verweise ich auf meine Glossen in den „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" XIII S. 275 f. S. 277 f.

Sächs. b. G. B. § 986. „Ist der Gläubiger wegen der Hauptforderung befriedigt, so ist zu vermuthen, daß ihm auch die Zinsen davon bezahlt sind, ausgenommen, wenn wegen der Zinsen ein Vorbehalt gemacht worden ist"...

Code civ. und Badisches Landrecht Art. 1908. „Eine Quittung, welche über das Kapital ohne Vorbehalt der Zinsen ausgestellt ist, begründet die Vermuthung, daß auch diese gezahlt seien, und bewirkt die Entledigung von denselben.".

Privatrechtl. G. B. für den K. Zürich § 1048. „— Es ist im Zweifel aus der einfachen Quittung für eine Kapitalschuld zu schließen, daß auch die ausstehenden Zinse dafür bezahlt seien". [30])

6. Es bleibt noch zu erwähnen übrig, daß die ältere gemeinrechtliche Praxis, abgesehen von dem Ablaufe der Verjährungsfrist, aus dem längeren Stillschweigen des Gläubigers eine Vermuthung für die Berichtigung der Schuld herleitet.

Menochius, de Praesumt. Lib. III praes. 135 Nr. 7: Et qui longo tempore patitur, consentire dicitur... Et eandem conjecturam probavit Bero in consilio 19 Nr. 9 lib. 3, cum dixit solutionem probari ob id, quod diu sustulit petere; et hanc conjecturam probavi in consil. 457 Nr. 1.

Engau, Decis. P. I dec. 217 Nr. 2: Solutio conjecturata, in primis, quae ex diuturno creditoris silentio et omissa usurarum exactione desumitur, non confundenda cum ipsi debiti praescriptione. Per praescriptionem omnis actio et obligatio ipso jure tollitur, solutio conjecturata contrariam probationem actoris semper admittit exque praesumtionibus fortioribus profligari potest.

Cramer, obs. jur. univ. T. I obs. 94: Quando venditor, cui facile est, contra debitorem experiri eundemque convenire, saltem per 10 et 20 annos tacet, tunc eidem satis factum praesumitur. [31])

Namentlich wird dies angenommen, wenn der Gläubiger erst nach dem Tode des Schuldners mit seinen Ansprüchen auftritt.

Mascardus, de Probat. concl. 1325 § 26. 27: Probatur solutio per conjecturas et praesumtiones . . plures autem praesumtiones sunt, quae arguunt solutionem, quarum nonnullas referemus: Prima est illa, quae resultat ex diuturnitate temporis. — Haec conjectura maxime locum habet,

---

[30]) Es stimmen damit überein der Großh. Hessische Entw. Buch I Art. 298 und der Bayerische Entw. Th. II Art. 173.

[31]) Mit Recht erklärt sich gegen diese Rechtsvermuthung Fachineus, Controv. jur. Lib. XIII cap. 87.

quando cum diuturnitate concurrit silentium et taciturnitas, eoque magis si etiam mortuo debitore creditor tacuit.

Menochius, de Praesumt. Lib. II praes. 91 Nr. 7: Ita quoque praesumitur fovere malam causam, qui diu distulit movere judicium, quod jam antea movere debebat adversus eos, qui ea de re et negotio instructi erant. Exemplum in eo, qui vivo debitore petere poterat, et tamen adeo distulit petere, ut sic ille sit vita defunctus, quod fecisse praesumitur, ut peteret ab haeredibus minine instructis, et quibus cognitae non sunt exceptiones, suo antecessori competentes.[32])

Eine gesetzliche Bestätigung dieser Ansicht findet sich im

Baierisch. Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 13. „Defters wird die Bezahlung nur durch Muthmaßungen bewiesen, z. E. — — 6to. Wenn man ohne erheblicher und erweislicher Ursache mit der Forderung nicht nur lange Zeit an sich hält, sondern auch endlich den Debitor gar darüber absterben läßt, womit jedoch der Casus Praescriptionis nicht zu vermischen, und wie in allen obspecificirten Fällen, also auch hierinn billigen Gegen-Präsumptionen Platz zu geben ist".[33])

Einen Anklang dieser veralteten Ansicht enthält das Preußische Landrecht in den Bestimmungen der §§ 753—755 Tit. 11 Th. I, in Betreff deren ich auf meine Glossen in den „Beiträgen zur Erläut. des Preuß. Rechts" XII S. 738 f. verweise.

§. 13. Anrechnung der Zahlung bei dem Zusammentreffen mehrerer Geldforderungen.*)

Die Zahlung als ein zweiseitiger Rechtsakt (s. oben § 1) setzt die übereinstimmende Willensrichtung der dabei thätigen Personen voraus.

---

[32]) Vgl. Brunnemann, com. in C. ad l. 8 de neg. gest. (2, 19) nr. 3. Leyser, Med. ad P. 260 m. 2. Hommel, Rhaps. obs. 776.

[33]) Vgl. dazu v. Kreittmayr a. a. O. Nr. 7 und die von ihm benannten Schriftsteller.

*) Funke, Beiträge zur Erörterung pract. Rechtsmaterien Nr. 4 (1830). v. Buchholtz, jurist. Abhandlungen Nr. 28 (1833). Fritz, Erläuter. II S. 391—394. Unterholzner, Lehre des röm. Rechts von den Schuldverh. I S. 463, 464. v. Vangerow, Pandekten III § 589 Anm. Sintenis, practisches gem. Civilrecht II S. 395—404. Heimbach sen. in Weiske's Rechtslexicon X S. 369—379. Koch, Recht der Ford. (2. Ausg.) II § 155. Förster, Theorie u. Praxis (2. Aufl.) I § 91 Nr. 6. Steiner, Auf welche von mehreren Forderungen des Gläubigers ist eine von dem

Wenn nun bei dem Vorhandensein mehrerer Geldforderungen dieser beiderseitige Wille in Beziehung auf eine einzelne Schuldpost zusammentrifft, so ist dadurch von selbst das Zahlungsgeschäft ohne Weiteres abgemacht. Es liegt dann ein, für beide Theile bindendes, also der einseitigen Abänderung nicht unterworfenes Abkommen vor. Es steht daher auch dem Gläubiger nicht zu, später in Abweichung davon die Erklärung abzugeben, er wolle das Gezahlte auf eine andere Schuldpost angerechnet wissen. Der Schuldner hat gar nicht nöthig, einer solchen rechtlich unwirksamen Erklärung seinen Widerspruch entgegenzusetzen.

Donell. com. de jur. civ. Lib. XVI cap. XII: — — Et certi juris est, eam obligationem sublatam, in quam ea summa soluta est, et solam l. 1 l. 103 D. h. t. . . Sit ergo hoc primum in hac re, sicut in ceteris, in quibus voluntate contrahentium quid geritur, ut in eo, quod solutum est, cum quaeritur, in quam causam solutum habendum sit, videamus quid actum sit inter dantem et accipientem. Nam quod hic actum esse constabit, id ut alibi servandum est. Quid autem hic actum sit, ex demonstratione debitoris aut creditoris, quae in re gerenda intervenit, intelligetur. . . .

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 149. „Eine gültig und richtig geleistete Zahlung befreiet den Schuldner von der Verbindlichkeit, welche dadurch hat getilgt werden sollen".

§ 150. „Ist der Zahlende dem Empfänger aus mehreren Forderungen verhaftet, so muß hauptsächlich nach dem Uebereinkommen der Parteien beurtheilt werden, auf welche der schuldigen Posten die geleistete Zahlung anzurechnen sei".

Oesterreich. b. G. B. § 1415. „— — Sind verschiedene Posten zu zahlen, so wird diejenige für abgetragen gehalten, welche der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers tilgen zu wollen sich ausdrücklich erkläret hat".

Zunächst ist es nun Sache des Schuldners, bei der Zahlung seinem Willen Ausdruck zu geben. Von ihm geht der Akt der Zahlung aus. Der Schuldner ist es daher auch, von dem er seine Richtung erhält.[1])

Schuldner geleistete Zahlung anzurechnen, und auf welchem Wege ein hierüber zwischen den Betheiligten obwaltender Streit zum Austrage zu bringen? Darstellung und Vergleichung der Grundsätze des Röm. Rechts und des Preuß. A. L. R. zur Beurtheilung dieser Frage (in Schering's Archiv für rechtswiss. Abhandlungen II. Berlin, 1862 S. 210—314). Eine sehr eingehende, aber viel zu breit gehaltene Erörterung dieses Gegenstandes.

[1]) Dernburg, das Pfandrecht Bd. II (Leipz. 1864) S. 213.

Ulp. l. 1 pr. D. h. t. (46, 3): Quotiens quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere quod potius debitum voluerit solutum, et quod dixerit id erit solutum; possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus...

Paul. l. 101 § 1 eod.: Paulus respondit — — cum debitor solvit pecuniam, in potestate ejus esse, commemorare, in quam causam solveret...

l. 1 C. h. t. (8, 43): In potestate ejus est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat...

Sächsisches b. G. B. § 977. „Ein Schuldner, welcher seinem Gläubiger mehrere Geldschulden zu berichtigen hat, und eine Zahlung leistet, durch welche nicht alle Schulden berichtigt werden, kann bei der Zahlung bestimmen, auf welche Schuld er die Zahlung geleistet haben will"...

Code civ. und Badisches Landrecht Art. 1253. „Wer mehrere Posten schuldet, darf bei der Zahlung erklären, welche Schuld er damit zu tilgen gedenke".

Entwurf eines b. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 169. „Bestehen zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner mehrere Schuldverhältnisse mit gleichartigen Gegenständen und reicht die Zahlung nicht für alle, so ist dieselbe auf diejenige Schuld zu beziehen, für welche der Schuldner sie machen zu wollen erklärt"...[2])

Jenes freie Bestimmungsrecht des Schuldners findet jedoch darin seine Beschränkung, daß die von ihm getroffene Wahl den objektiven Erfordernissen der Zahlung entsprechen muß.[3]) Der Gläubiger braucht sich die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld, eine Stückzahlung, eine Zahlung des Kapitals vor Berichtigung der rückständigen Zinsen und Kosten nicht gefallen zu lassen.

Sächsisches b. G. B. § 977. „— Der Gläubiger ist nicht verpflichtet, eine Zahlung auf eine Hauptforderung anzunehmen, so lange von dieser noch Zinsen oder Kosten rückständig sind".

Code civ. und Badisches Landrecht Art. 1254. „Der Schuldner kann nicht ohne Bewilligung des Gläubigers seine Zahlung dem Hauptstuhl aufrechnen, so lange noch Renten oder Zinsen rückständig sind"...[4])

---

[2]) Gleichlautend der Entw. eines gemeinsch. deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 363.

[3]) v. Vangerow III § 589 Anm.

[4]) Ebenso der Bayerische Entw. Th. II Art. 169 Abs. 2. Desgl. der Entw. eines gemeinsch. deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 362.

Liegt aber jene Voraussetzung vor, so steht dem Gläubiger ein Widerspruchsrecht gar nicht zu, noch weniger aber die Befugniß, eine dem erklärten Willen des Schuldners zuwiderlaufende Anrechnung der geleisteten Zahlung vorzunehmen. Er muß sich der Bestimmung des Schuldners fügen, oder auf die Gefahr hin, sich den Rechtsnachtheilen der mora accipiendi auszusetzen, die Zahlung zurückweisen.[5]) In diesem Falle ist daher, wenn der Gläubiger, seiner Verpflichtung gemäß, die Zahlung annimmt, die Perfektion des Zahlungsaktes keineswegs auf die Nichterhebung eines Widerspruches Seitens des Gläubigers zurückzuführen. Dieses Nichtwidersprechen des Gläubigers kann immer nur in den Fällen rechtliche Bedeutung haben, in denen der Gläubiger der Zahlungsbestimmung des Schuldners widersprechen konnte und durfte; denn nur dann kann von einer durch die stillschweigende Einwilligung des Gläubigers zu Stande gebrachten und auf diese Weise für den Gläubiger bindend gewordenen Uebereinkunft die Rede sein.

Von einem solchen Falle handelt das Bayerische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 14. Es wird hier darüber Bestimmung getroffen, auf welche der mehrern Schuldforderungen im Zweifel eine Zahlung anzurechnen sei, und am Schlusse gesagt:

> „— Es wäre denn 3tio ein anderes bedungen, oder bey der Zahlung von Seite des Debitors erweislichermaßen ausdrücklich erklärt, und solche von dem Creditor nichts desto weniger gutwillig angenommen worden". [6])

Gleichwohl ist der oben angegebene, der Natur der Verhältnisse allein entsprechende Gesichtspunkt in der deutschen Gesetzgebung mehrfach verkannt worden, oder hat doch nicht die gehörige Beachtung gefunden.

---

[5]) Dies ist der Sinn der l. 2 D. h. t.: — ut creditori liberum sit non accipere.

Vgl. Brunnemann, com. in C. ad l. 1 de solut. nr. 2 sq.: — et primo quidem, si debitor in continenti et tempore solutionis dixerit, quod debitum velit solutum, hoc ipsius arbitrium merito sequimur... In potestate tamen creditoris est non accipere solutionem in eam causam, in quam offertur, quamvis hoc casu debitor obsignatum deponere possit.

[6]) Mit diesem ganz richtigen Satze stimmt auch ein Präjudiz des Ob. Trib. zu Berlin, vom 7. März 1833 überein, worin ausgesprochen ist:

> Auch wenn der Schuldner eine Zahlung ausdrücklich auf's Kapital leistet und der Gläubiger sie annimmt, ohne rechtzeitig zu widersprechen, darf Letzterer in der Folge sie nicht auf die verfallenen Zinsen verrechnen (Präj.-Samml. I S. 88).

Schon das revidirte Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verb. L.-R. des K. Preußen v. 1721) verordnet im Buch IV Tit. XXI Art. I § 6:

> „Wann es sich auch zutrüge (wie offt beschieht) daß ein Schuldener seinem Gläubiger mehr, dann eine Summa, auß unterscheidlichen Contracten schuldig wäre: So sol oder mag er in der Bezahlung Meldung, daß er N. Gülden an der, und N. Gülden an der andern Summa gebe und bezahle. Und so der Creditor und Schuldherr auff das Mahl nichts darwieder redet oder protestiret, so muß er es hinfüran auch darbey bewenden und bleiben lassen"...

Noch weiter aber entfernt sich das Preußische Allgemeine Landrecht von den richtigen Grundsätzen des römischen Rechts, indem es Th. I Tit. 16 § 151 bestimmt:

> „Hat der Schuldner die Zahlung ausdrücklich auf eine gewisse Post geleistet, und der Gläubiger selbige angenommen, ohne seinen Widerspruch innerhalb der Tit. 5 § 91 ff. bestimmten Fristen nach Empfang des Geldes gegen den Zahlenden zu äußern, so kann er diese Zahlung nachher auf eine andere Forderung nicht anrechnen".

Es ist hier sogar einem innerhalb gewisser Frist nach geleisteter Zahlung erklärten Widerspruche des Gläubigers rechtliche Wirkung beigelegt und dabei ganz übersehen, daß eine vom Gläubiger angenommene Zahlung kein bloßes Zahlungsanerbieten ist, mithin die in Bezug genommenen Vorschriften, betreffend die Annahme eines Versprechens, auf den vorausgesetzten Fall gar nicht passen.[7]) Es ist damit die Rechtswirksamkeit des thatsächlich abgemachten Zahlungsgeschäfts eine Zeitlang in der Schwebe erhalten und dem Gläubiger anheimgegeben, die Entscheidung darüber durch rechtzeitig eingelegten Widerspruch bis ins Ungewisse hinauszuschieben. Eine solche Bestimmung kann am wenigsten den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entsprechen.

Abgesehen von dem obengedachten Falle, wenn dem Gläubiger ein gegründeter Widerspruch gegen die Zahlungsbestimmung des Schuldners zusteht, befindet sich der Gläubiger erst dann in der Lage, die Schuldpost, auf welche die Zahlung angerechnet werden soll, zu be-

---

[7]) Umsomehr ist Förster zuzustimmen, wenn derselbe § 91 Note*** am Schlusse bemerkt: Eine nicht glückliche Abweichung vom gemeinen Recht ist es, daß, wenn der Schuldner eine Post ausdrücklich als diejenige bezeichnet, auf welche er die Zahlung leisten will, es in die Willkür des Gläubigers gestellt ist, dies zu genehmigen oder zu widersprechen.

zeichnen, wenn der Schuldner die Zahlung ohne eine solche Bestimmung geleistet hat.

l. 1 C. h. t. (8, 43): In potestate ejus est, qui ex pluribus contractibus pecuniam debet, tempore solutionis exprimere, in quam causam reddat. Quodsi debitor id non fecit, convertitur electio ad eum, qui accepit. . .

Nach den Grundsätzen des römischen Rechts hat aber der Gläubiger dabei keine freie Hand. Er soll nach dem vermuthlichen Willen des Schuldners, in Berücksichtigung des Interesse desselben, also so handeln, wie er selbst an dessen Stelle gehandelt haben würde.

Ulp. l. 1 D. h. t. (46, 3): — Possumus certam legem dicere ei quod solvimus. Quotiens vero non dicemus, id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus: quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, id est in id debitum, quod non est in controversia, aut in illud, quod pro alio quis fidejusserat, aut cujus dies nondum venerat. Aequissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret. Permittitur ergo creditori constituere, in quod velit solutum, dummodo sic constituamus, ut in re sua constitueret. Sed constituere in re praesenti, hoc est, statim atque solutum est.

Ulp. l. 3 pr. eod.: Ceterum postea non permittitur. Haec res efficiet, ut in duriorem causam semper videatur sibi debere accepto ferre. Ita enim et in suo constitueret nomine. [8])

Derselbe Gesichtspunkt ist maßgebend, wenn keiner von beiden Theilen eine Bestimmung über die Anrechnung der Zahlung getroffen hat. Es soll alsdann das Gezahlte angerechnet werden „a. auf die Zinsen; b. auf die fällige Forderung; c. auf die dem Schuldner be-

---

[8]) Besser ist der Gläubiger gestellt, wenn er durch Pfandverkauf sich selbst Befriedigung verschafft. Hier kann er das erlangte Kaufgeld anrechnen, auf welche Forderung er will; selbst auf eine natürliche Verbindlichkeit vor der civilen.

Paul. l. 101 § 1 D. h. t. (46, 3): Paulus respondit: aliam causam esse solventis, aliam creditoris pignus distrahentis. Nam — — cum creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre, etiam in eam quantitatem, quae naturaliter tantum debebatur, et ideo deducto eo debitum peti posse. Windscheid § 343 a. E. Aber auch in diesem Falle ist der Gläubiger nicht ganz unbeschränkt. l. 5 § 2 l. 96 § 3 D. eod. Vgl. Dernburg, Pfandrecht II S. 211 f.

schwerlichere; d. auf das, was der Schuldner im eigenen Namen schuldig ist; e. auf die ältere Forderung. — Entscheidet keiner dieser verschiedenen Gründe, so wird das Geleistete verhältnißmäßig auf die verschiedenen Forderungen vertheilt."[9]) Diese gesetzlichen Bestimmungen haben daher immer nur die Bedeutung, den Willen des Schuldners zu ergänzen.[10])

Diese Grundsätze sind auch im Wesentlichen in mehrere deutsche Landesrechte übergegangen.

> Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. XXI Art. I § 6. „— — Es wird auch gemeiniglich allewegen vermuthet und praesumiret, der Schuldner bezahle zum forderſten die Schulden, die am richtigſten, oder allbereit mit Urtheil erkennet seyn, oder darauff ihm etwa Glauben und Trawen, oder eine Pön stehet".
>
> Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) Th. IV Kap. 14 § 14. „Bey mehreren und unterschiedlichen Schuldforderungen ergiebt sich öfters ein Zweifel, nicht so viel um die Bezahlung selbst, als was für eine Schuld dadurch entrichtet worden sey, und da sind folgende Regeln zu beachten. 1mo Wird allzeit in Dubio gemuthmaßet, daß die Zahlung mehr den liquiden Rückstand an Zinsen, als die Haupt-Summe selbst betroffen habe, inmaßen der Creditor auch das Kapital vor den Zinsen anzunehmen nicht schuldig ist, auch auf den Fall, wenn er solches gutwillig annimmt, derentwegen die verfallenen Zinsen nicht verliert. 2do Wird weiter gemuthmaßet, daß das Liquidum vor dem Illiquidum, sodann unter mehreren liquiden Schulden die beschwerlichere vor der minder beschwerlichen, z. E., das Verzinsliche vor dem Unverzinslichen, ferner unter gleichen beschwerlichen die ältere, und wenn endlich alles gleich ist, jede Post pro Rata bezahlt worden sey".

Die neueren Gesetzbücher weichen insofern von dem gemeinen Rechte ab, als sie, wenn der Schuldner die Zahlung ohne weitere Bestimmung leistet, dem Gläubiger nicht von vornherein zur Pflicht machen, bei Anrechnung der Zahlung nach dem muthmaßlichen Willen des Schuldners, also in dessen Sinne und Interesse zu verfahren, sondern ihm

---

[9]) Windscheid § 343, woselbst in den Noten die betreffenden Gesetzstellen angeführt sind. Vgl. Unterholzner I S. 463, 464 so wie die übrigen oben in der Note * benannten Schriftsteller.

[10]) Endemann, das Deutsche Handelsrecht § 97 Note 29. Vgl. l. 97 D. h. t. (46, 3): — quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videretur diligentem debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse.

zunächst bei Auswahl der Schuldpost, auf welche die Zahlung angerechnet werden soll, freie Hand lassen und erst dann, wenn der Schuldner sein Widerspruchsrecht geltend macht, die zur Ergänzung seines Willens aufgestellten gesetzlichen Vermuthungen zur Anwendung gebracht wissen wollen.

Es ist also vor Allem auf den Versuch abgesehen, eine Uebereinkunft unter den Parteien herbeizuführen. Erst in Ermangelung einer solchen soll das Gesetz ergänzend eintreten.

Dieser Gesichtspunkt hat zuerst in dem Preußischen Allgemeinen Landrechte seinen entschiedenen Ausdruck gefunden.

Dasselbe bestimmt Th. I Tit. 16 § 152.

> „Hat der Gläubiger die ohne weitere Bestimmung gezahlte Summe ausdrücklich auf eine gewisse Post angerechnet,[11]) und der Schuldner hat solcher nicht binnen obgedachten Fristen[12]) nach Empfang der Quittung widersprochen, so muß er sich diese Anrechnung auch in der Folge gefallen lassen".

Die weiteren Vorschriften §§ 153—159, die übrigens ein leitendes Prinzip nicht erkennen lassen, betreffen den Fall, wenn ein solches Uebereinkommen unter den Parteien nicht vorhanden ist.

Der gleichen Auffassung folgen

> das Sächsische b. G. B. § 978. „Hat der Schuldner eine Bestimmung zu treffen unterlassen, so kann der Gläubiger bei Empfangnahme der Zahlung oder in der darüber ausgestellten Quittung bestimmen, auf welche Schuld die Zahlung gerechnet werden soll. Ist der Schuldner damit nicht einverstanden, so muß er sofort widersprechen".
>
> § 979. „Im Falle eines solchen Widerspruches oder in Ermangelung einer Bestimmung überhaupt wird die Zahlung zuerst auf Zinsen und Kosten und sodann auf fällige Hauptschulden vor noch nicht fälligen abgerechnet. Unter mehreren Hauptschulden wird die lästigere vor der weniger lästigen,[13]) und von den in dieser Hinsicht gleichstehenden die ältere vor der jüngeren als bezahlt angesehen. Bei gleich alten Schulden wird die Zahlung auf alle verhältnißmäßig gerechnet".

---

[11]) Ueber die Frist, binnen welcher der Gläubiger seine Erklärung über die Anrechnung abzugeben hat, s. Steiner a. a. O. S. 253.

[12]) S. den oben angeführten § 151.

[13]) § 980. „Insbesondere gilt die rechtskräftig zuerkannte Schuld für lästiger als die Schuld, welche noch nicht in Rechtskraft beruht, die durch ein Pfandrecht oder eine Bürgschaft gesicherte für lästiger als die nicht gesicherte, und die eigene für lästiger, als die aus einer Bürgschaft herrührende."

der Code civil und das Badische Landrecht Art. 1255. „Hat ein Schuldner mehrerer Posten eine Quittung angenommen, worin der Gläubiger das, was er empfing, bestimmt auf Einen dieser Posten aufrechnet, so kann der Schuldner sie nicht mehr auf eine andere Schuld abrechnen, es wäre denn eine Gefährde des Gläubigers oder eine durch ihn veranlaßte Uebereilung daran Schuld". [14])

Art. 1256. „Sagt die Quittung über die Aufrechnung nichts, es sind aber mehrere verfallene Schulden da, so muß die Zahlung auf diejenige gerechnet werden, deren Tilgung damals für den Schuldner die wichtigste war.[15]) Waren nicht mehrere Posten fällig, so geschieht die Aufrechnung auf die wirklich verfallenen, obgleich sie für den Schuldner die weniger lästigen waren. Sind die Schulden gleicher Art, so geschieht die Aufrechnung auf die älteren, und wo alle Umstände gleich sind, verhältnißmäßig auf sämmtliche Schulden".

der Bayerische Entwurf eines b. G. B. Th. II Art. 170. „Hat sich der Schuldner in dem Falle des Artikels 169 Absatz 1 nicht erklärt, so ist die Zahlung auf diejenige Forderung zu beziehen, welche der Gläubiger in der Quittung bezeichnet, vorausgesetzt, daß der Schuldner diese ohne Widerspruch oder Vorbehalt annimmt. — Fehlt es auch an einer solchen Bezeichnung, so ist die Zahlung zunächst von den Zinsen, dann am Kapitale und zwar bei mehreren Kapitalforderungen zuerst an der bereits fälligen Forderung abzurechnen. — Bei gleichfälligen Forderungen ist die Zahlung auf die dem Schuldner lästigere, und bei gleich alten Forderungen auf jede einzelne verhältnißmäßig zu beziehen". [16])

Auch hier scheint mir das Prinzip des römischen Rechts das allein richtige und der Natur der Verhältnisse entsprechende zu sein.

Es versteht sich von selbst, daß auch das römische Recht dem übereinstimmenden Willen des Schuldners und des Gläubigers über die

---

[14]) Vgl. Thibaut, Lehrb. des franz. Civilr. S. 224: In Betreff der Zahlung mehrerer Schulden ist der Code vom römischen Recht darin abweichend, daß die einseitige Erklärung des Empfängers, wenn sie nicht vom Zahlenden, z. B. durch Annahme einer Quittung, genehmigt worden, gar nichts bewirkt.

[15]) Badisches Landr. Zusatz-Art. 1256a. „Wo nicht miteinlaufende Nebenverhältnisse zwischen dem Gläubiger und Schuldner ein Anderes nothwendig machen, sind für die wichtigsten zu halten zuerst jene, welche persönliche Haft nach sich ziehen, sodann jene, welche die schwersten Zinsen tragen, sofort jene, welche mit Bürgen gedeckt sind, endlich jene, welche Pfandrecht haben."

[16]) Die gleiche Vorschrift enthält der Entw. eines gemeinsch. deutsch. Ges. über Schuldverh. Art. 364.

Anrechnung einer bei dem Vorhandensein mehrerer Schuldposten geleisteten, den Gesammtbetrag derselben nicht deckenden Zahlung, also einer darüber unter ihnen getroffenen Uebereinkunft, volle Wirkung beilegt.

Allein demselben ist das Streben der neueren Gesetzbücher, eine solche Uebereinkunft durch positive Rechtsvorschrift — gleichsam im Wege eines gesetzlichen Zwanges — zu erzielen, völlig fremd. Hat der Schuldner in dem vorausgesetzten Falle die Zahlung ohne weitere Bestimmung geleistet, so läßt sich daraus nicht folgern, er habe die Anrechnung des Gezahlten der freien Willkür des Gläubigers überlassen. Er durfte vielmehr erwarten, daß dieser die vom Gesetz selbst in Ergänzung des Parteiwillens gegebenen Regeln sich zur Richtschnur dienen lassen werde. Wenn nun der Gläubiger nach Inhalt der dem Schuldner behändigten Quittung, dieser Erwartung entgegen, bei Anrechnung der Zahlung auf eine willkürliche, die Rechte des Schuldners verletzende Weise verfahren ist, so erscheint es als ein ungerechtfertigter Zwang, den Schuldner zu nöthigen, sofort oder binnen genau begrenzter Frist sein wohlbegründetes Widerspruchsrecht in vorgeschriebener Weise geltend zu machen, und zwar bei Strafe der Präclusion desselben. Verabsäumt der Schuldner diese ihm vielleicht ganz unbekannt gebliebene positive Vorschrift,[17] so ist allerdings aller Streit geschlichtet, aber nicht etwa in Folge einer zwischen den Parteien getroffenen Uebereinkunft, sondern in Folge einer Rechtsfiktion, vermöge deren, möglicherweise dem wahren Willen des Schuldners ganz entgegen, Kraft des Gesetzes ein Einverständniß des Schuldners angenommen wird.

Es mag hier noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß die im § 152 Tit. 16 Th I des Preuß. A. L. R.'s enthaltene Heranziehung der Vorschriften der §§ 91 f. Tit. 5 um so unpassender erscheint, als aus der Verabsäumung der darin gesetzten Fristen die Nichtannahme des gemachten Angebotes vom Gesetz gefolgert wird, während hier gerade umgekehrt mit der Versäumung der Frist das Einverständniß des Schuldners mit der einseitigen Erklärung des Gläubigers als festgestellt angesehen werden soll.

---

[17] Man denke nur an die auch dem Juristen nicht immer gegenwärtigen, auf casuistischen Unterscheidungen beruhenden Vorschriften des Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 5 §§ 91 f. über die Zeit der Annahme eines Versprechens, die hier für maßgebend erklärt sind (§ 152 Tit. 16).

Die Härte des gegen den Schuldner in dieser Art geübten Zwanges tritt recht klar hervor, wenn wir uns folgenden Fall denken.

A ist Schuldner des B, jedoch, wie er behauptet, nur in Betreff eines einzigen Postens, während B noch eine zweite Forderung von gleicher Höhe gegen ihn zu haben glaubt. A zahlt dem B so viel als die unstreitige Schuldpost beträgt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß die Zahlung auf diese Schuldpost geschehe. Der Gläubiger rechnet nun das Gezahlte auf die streitige Forderung an, stellt dem Schuldner eine diese Anrechnung ergebende Quittung zu, Letzterer aber, seines guten Rechts sich bewußt, findet keine Veranlassung gegen die Quittung Widerspruch zu erheben. Nunmehr klagt der Gläubiger die unstreitige Forderung ein. Sollte nun vermöge der vorbehaltlosen Annahme der von dem Gläubiger einseitig und willkürlich[18]) über die streitige Schuldpost ausgestellten Quittung die Einwilligung des Schuldners in jene Anrechnung zu folgern sein, so könnte ihm nur überlassen bleiben, nochmals Zahlung zu leisten und demnächst das früher Gezahlte unter Nachweisung der Erfordernisse der condictio indebiti zurückzufordern. Sollte ein solcher Schuldner nicht Ursache haben, sich über die durch das Gesetz ihm widerfahrene Unbill zu beklagen?

Anlangend die Frage nach der Beweislast bei der Zahlung im Falle des Vorhandenseins mehrerer durch dieselbe nicht gedeckter Forderungen, so wird sie von Voigtel (in Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Allg. deutsch. Handelsrechts III. 1864 S. 220 f.) nach ganz richtigen Grundsätzen dahin beantwortet:

> Wenn der Gläubiger behauptet, daß er zur Zeit der (vom Schuldner ohne weitere Bestimmung geleisteten) Zahlung außer der eingeklagten (nämlich eben derjenigen, auf welche der Schuldner jene unbestrittene Zahlung geleistet haben will) noch eine zweite Forderung an den Schuldner gehabt habe, so regulirt sich die Beweislast verschieden, je nachdem der Schuldner diese zweite Forderung anerkennt, oder bestreitet. — Wenn er sie anerkennt und damit die Existenz eines zweiten Tilgungs-Objectes zugibt, so hat er mit dem bloßen Nachweise, daß das Geld mit dem allgemeinen animus solvendi gegeben sei, noch nicht genug gethan. Er muß auch weiter diejenigen Umstände nachweisen, welche nach den Imputations-Regeln (d. h. denjenigen Rechtsgrundsätzen, nach denen eine nicht zur Tilgung aller Forderungen des Gläubigers hinreichende Zahlung anzurechnen ist) die An-

[18]). Vgl. Ulp. l. 1 D. h. t. (46, 3): — Quotiens vero non dicemus, id, quod solutum sit, in arbitrio est accipientis, cui potius debito acceptum ferat, dummodo in id constituat . . . *quod non est in controversia.*

rechnung gerade auf die eingeklagte Schuld begründen würden. Behauptet er also eine ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft (legis dictio debitoris, constitutio creditoris), so hat er solche darzuthun. Stützt er sich, da eine solche Uebereinkunft angeblich nicht stattgefunden habe, auf die gesetzlichen Präsumtionen, so muß er behaupten und beweisen, daß die eingeklagte Forderung solche Eigenschaften habe, welche sie in der gesetzlichen Rangfolge der zweiten Forderung voranstellen. Behauptet in diesem letzteren Falle der Gläubiger, daß eine Uebereinkunft (legis dictio, constitutio) bei der Zahlung stattgehabt habe, welche die gesetzliche Rangfolge ausschließe, so ist dies wieder vom Gläubiger zu beweisen. Denn die gesetzliche Rangfolge ist naturale negotii, welches in Ermangelung nachgewiesener accidentalia als der Wille der Contrahenten gilt. Die vom Gläubiger behauptete Uebereinkunft dagegen ist ein accidentale negotii, welches als solches nicht vermuthet wird, und daher von demjenigen, der es behauptet, zu beweisen ist. Der Schuldner braucht also, wenn er sich auf die gesetzliche Rangfolge gründet, nicht zu beweisen, daß keine Uebereinkunft getroffen ist, sondern nur, daß die eingeklagte Schuld die speciellen Qualitäten habe, welche sie gesetzlich der zweiten Schuld voranstellen.

Ganz anders steht aber die Sache, wenn der Schuldner die zweite Forderung bestreitet. In diesem Falle handelt es sich nicht darum, wer die Uebereinkunft bei der Zahlung, oder die Voraussetzungen der Imputations-Regeln, sondern wer die Existenz einer Forderung zu beweisen habe? — ein Nachweis, welcher überall dem Gläubiger, d. h. demjenigen obliegt, welcher die Forderung zum Gegenstande eines Angriffs, oder (wie hier) einer Replik macht. Dem Schuldner kann der Beweis der Nichtexistenz einer Forderung nur dann zugemuthet werden, wenn er diese Nicht-Existenz zum Gegenstande eines selbständigen Angriffs macht, z. B. bei der condictio indebiti. Allerdings muß der Schuldner nachweisen, daß die bestimmte eingeklagte Forderung durch die Zahlung aufgehoben sei. Existirt aber nur diese eine Forderung, so genügt der Nachweis, daß die Zahlung mit dem allgemeinen animus solvendi geleistet sei.[19]) Die Existenz einer zweiten Forderung, wenn sie vom Gläubiger aufgestellt wird, ist Sache der Replik. Ihr Vor-

[19]) Vgl. Erk. des Ob. Trib. zu Berlin v. 5. Septbr. 1862: Wenn der Zahlende dem Empfänger nur aus einer Forderung verhaftet ist, so versteht es sich von selbst, daß die zur Tilgung einer Schuldverbindlichkeit geleistete Zahlung nur auf diese eine Forderung angerechnet werden kann. Bei dem Mangel einer Feststellung mehrerer Forderungen des Klägers irrt mithin der Appellationsrichter rechtsgrundsätzlich in der Bedeutung und Tragweite der von ihm in Bezug genommenen § 87 § 90 A. L. R. Th. I Tit. 16. (Striethorst, Archiv Bd. 45 S. 321 f.).

handensein kann nicht vermuthet werden. Denn der Schuldner hatte ja die eingeklagte unstreitige Schuld, auf die sein animus solvendi so lange als gerichtet angesehen werden muß, bis der Gläubiger eine andere Möglichkeit darthut.[20])

Mit diesen Grundsätzen steht auch ein (m. W. bisher ungedrucktes) Erkenntniß des Ob. Trib. zu Berlin vom 5. Juli 1862 (in Sachen Joh. Küpper wider Herm. Daubenspeck D. 327) im Einklange:

Die eingeklagte Forderung des Klägers an rückständigen Schiffskaufgeldern steht fest. Es handelt sich nur um die Zulässigkeit der Abrechnung derjenigen Zahlungen, welche zum Gesammtbetrage von 600 Th. der Verklagte an Kläger im Jahre 1857 und 1858 in zwei einzelnen Posten geleistet hat. Die Beweislast in der streitigen Frage: ob diese Zahlungen auf die jetzt eingeklagte Schuld, oder auf die Ansprüche des Klägers aus den Reisen des gemeinschaftlichen Schiffes zu verrechnen? ist von beiden Richtern verschieden beurtheilt worden. Der erste Richter, welcher unbedingt vom Verklagten den Beweis fordert, daß die Zahlung gerade auf die eingeklagte Forderung stattgefunden, hat dabei nicht gehörig erwogen, daß die Zahlungen als solche, d. h. also geschehen sind zur Tilgung einer Verbindlichkeit. Hierin stimmen die Parteien überein. Da nun eine Zahlung sehr füglich geschehen kann und liberatorisch wirkt, auch wenn sie nicht ausdrücklich auf eine gewisse Forderung geleistet ist — wie dies in der Sache liegt und schon aus den einzelnen Eventualitäten in den Vorschriften der §§ 150—159 I 16 A. L. R. folgt — so ist die Einrede der Zahlung an sich auch für substantiirt zu erachten ohne die Behauptung, es sei gerade auf die eingeklagte Schuld gezahlt worden. — Gibt der Kläger die Zahlung als solche zu, behauptet aber, sie sei auf eine andere Schuld geleistet worden, so liegt ihm, wenn der Verklagte die Existenz solcher andern Schuld in Abrede stellt, allerdings als Behauptendem der Beweis der Existenz derselben ob, wenn er nicht das Faktum, daß gerade auf diese Schuld gezahlt sei, behaupten und beweisen kann. Freilich muß ebenso gut der Verklagte den Beweis für seine Behauptung liefern, daß gerade auf die eingeklagte Schuld gezahlt sei. Wird der Beweis der Zahlung gerade in Betreff einer dieser Schulden geliefert, so ist dadurch die Sache entschieden. Fällt diese Alternative weg, steht aber die Existenz einer anderen Forderung fest oder wird sie vom Kläger bewiesen, so richtet sich die Beantwortung der Frage, auf welche Forderung die Zahlung zu verrechnen, nach den gesetzlichen Vorschriften.

---

[20]) Vgl. das Erk. des Ob. Trib. v. 9. Oktbr. 1855 (Striethorst, Archiv Bd. 18 S. 190 f.), das sich jedoch über die Frage nach der Beweislast nicht direkt ausspricht. Voigtel a. a. O. S. 213 f.

Aus der gemeinrechtlichen Praxis sind folgende Urtelssprüche, welche die Beweisfrage im Wesentlichen nach denselben Grundsätzen entscheiden, anzuführen:

Erkenntniß des O. A. G. zu Dresden: Die Ausflucht der Zahlung umfaßt an sich die zweifache factische Behauptung des Bekl., daß nicht allein eine bestimmte Summe Geldes dem Gläubiger ausgehändigt, sondern auch mit dieser Zahlung (im weiteren Sinne des Wortes) die eingeklagte Forderung ganz oder zum Theil getilgt worden sei. Hieraus folgt aber noch nicht, daß der Schuldner in allen Fällen und unbedingt auch den speciellen Nachweis dafür liefern müsse, daß die Zahlung mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß damit gerade die eingeklagte Forderung abgetragen werden solle, geleistet worden sei. Vermag der Bekl. darzuthun, daß nach dem Entstehen der libellirten Forderung eine Zahlung zum Zwecke der Schuldtilgung erfolgt ist, so muß derselbe auch für berechtigt angesehen werden, das Gezahlte auf diese Forderung abzurechnen, und wenn der Gläubiger behaupten will, daß die geleistete Zahlung nicht auf die eingeklagte, sondern auf andere Forderungen zu rechnen sei, so muß er zuförderst den Beweis führen, daß ihm zur Zeit der Zahlung noch andere Forderungen an den Bekl. zugestanden haben. Denn die Existenz einer Forderung ist eine Thatsache, die nicht zu präsumiren, sondern eintretenden Falles von demjenigen zu beweisen ist, welcher sich in seinem Interesse darauf bezogen hat. Dazu kommt, daß es zur Beantwortung der Frage, ob der Gläubiger berechtigt sei, die nachgewiesene Zahlung auf eine andere, als die libellirte Forderung abzurechnen, nicht einmal ausreicht, wenn nur im Allgemeinen die Existenz, nicht aber auch der Betrag und die sonstige Beschaffenheit dieser anderen Forderung desselben Gläubigers an denselben Schuldner aktenkundig geworden ist. Zunächst ist der Schuldner berechtigt, zu bestimmen, welche von mehreren seiner Schulden durch die geleistete Zahlung getilgt werden soll; andern Falls hat der Gläubiger, obwohl mit gewissen Beschränkungen, zu bestimmen, worauf er die Zahlung annehmen will, Beide aber müssen sich hierüber bei der Zahlung selbst ausgesprochen haben. Ist dies nicht geschehen, so treten die gesetzlichen Vorschriften ein, nach welchen der Gläubiger sich das Gezahlte auf die Schuld abrechnen lassen muß, auf welche er selbst als Schuldner unter sonst gleichen Verhältnissen die Zahlung gerechnet haben würde. Es bedarf also, um zu beurtheilen, ob die geleistete Zahlung auf die libellirte Forderung zu rechnen sei, oder nicht, auch der Angabe und des Beweises in Bezug auf die faktischen Momente, welche für die Abrechnung des Gezahlten auf die eine oder die andere der mehreren Schulden maßgebend werden können, mögen nun dieselben in ausdrücklich, bei der Zahlung oder nach Befinden auch später abgegebenen Erklärungen der Parteien, oder

in der Fälligkeit und der besonderen Beschaffenheit der einzelnen Debita bestehen. Den Beweis dieser Thatumstände hat aber der Gläubiger ebenfalls zu führen. Denn ist einmal eingeräumt oder dargethan, daß derselbe zum Behufe der Schuldentilgung eine Zahlung empfangen hat, welche der Zeit und selbst dem Betrage nach auf die libellirte Forderung erfolgt sein kann und welche daher der Schuldner an sich und ohne Hinzutritt besonderer Umstände auf das Libellat zu rechnen befugt wäre, so ist es auch folgerecht Sache des Klägers, die Thatsachen anzuführen und zu beweisen, auf welchen das von ihm in Anspruch genommene Recht, die Zahlung dessenungeachtet auf andere Forderungen, deren Existenz zwar im Allgemeinen nicht bestritten, deren Betrag, Qualität und Entstehungsgrund aber noch illiquid sind, anzurechnen, beruhen solle. (Zeitschrift für Rechtspfl. und Verwalt. im K. Sachsen. N. F. XVII Nr. 88).[21])

Bescheid der Justizcanzlei zu Schwerin vom 30. Mai 1862, bestätigt durch das Erkenntniß des O. A. G. zu Rostock vom 3. Juli 1862: — — Es fragt sich, ob zur Begründung der Zahlungseinrede wider eine Geldforderung außer der Thatsache der mit dem ausgesprochenen animus solvendi geschehenen Ueberlieferung des geschuldeten Quantums noch als ein weiteres, daher auch im Falle des Bestreitens von dem Excipirenden zu beweisendes Moment die Behauptung gehört: daß die Hingabe des Geldes *als Zahlung auf die zur Rede stehende Forderung* erfolgt sei? Und hieran würde sich die weitere Frage reihen, ob es nach den einschlagenden Prozeßprinzipien genügt, wenn der Excipirende nur anführt: *auf* die fr. Forderung gezahlt zu haben, oder ob er vielmehr sofort seine Einrede in dieser Beziehung näher thatsächlich zu substantiiren, mithin anzugeben hat,

entweder, daß er *erklärt* habe, auf die beregte Schuld zahlen zu wollen, resp. daß der Gegner das Geld, seiner bei der Zahlung abgegebenen Erklärung zufolge, auf jene Forderung angenommen,

oder, daß nur dies eine Schuldverhältniß mit dem Gegner bestanden,

oder endlich, daß zwar mehrere bestanden, das zur Rede stehende aber vermöge rechtlicher Vorschrift von der Zahlung betroffen sei?

— — — Die Ansicht, wonach das „Zahlen auf die Schuld" in dem Sinne ein integrirendes und äußerlich hervortretendes Moment des Zahlungseinwandes bildet, daß es in jedem Falle vom Excipirenden behauptet und folgeweise auch bewiesen werden muß, ist nicht für richtig zu halten. Aus den für den

---

[21]) Vgl. Erk. des O. A. G. zu Dresden v. 19. März 1868 in dessen Annalen N. F. V S. 130 f.

Fall gleichzeitiger Existenz einer Mehrheit von Schulden für die Anrechnung einer Zahlung gegebenen gesetzlichen Regeln läßt sich nur so viel herleiten, daß der Beklagte dann, wenn diese thatsächliche Voraussetzung, nämlich eine solche Beschaffenheit der mehreren Schulden, welche der ausschließlichen Beziehung der Zahlung auf die libellirte Forderung an sich entgegenstehen würde, zur Zeit der Vorschützung seiner Zahlungseinrede bereits vorliegt, eines der Momente anzuführen hat, wovon die tilgende Wirkung der geleisteten Zahlung in Bezug auf die eingeklagte Forderung abhängt. Nicht aber folgt daraus, daß die Einrede in jenem Falle ungenügend circumstantiirt ist, wenn er sie nur auf die animo solvendi geschehene Hingabe des geschuldeten Geldes an den Kläger stützt, ohne zugleich die negative Thatsache, daß weitere Schulden nicht existiren, zu behaupten. Es erscheint vielmehr das Anführen der Existenz eines mehrfachen Obligationsnexus als eine wahre Replik dessen, wider den die Einrede vorgeschützt wird. Wenn daher der Kläger im vorliegenden Falle hat zugeben müssen, daß er von dem seiner eigenen Angabe nach mehrfach an die Bezahlung der am 10. Juni 1861 fälligen Wechselschuld gemahnten Beklagten am 22. Novbr. dess. J. eine Zahlung von 100 Thlr. empfangen, so war es Sache des Klägers replicando in einer die Einlassung und Verurtheilung des Beklagten ermöglichenden Weise näher darzulegen, daß und welche fällige Forderung er noch außerdem an den Letzteren gehabt und aus welchen Gründen er berechtigt gewesen, das Gezahlte auf diese Forderungen an- und abzurechnen. (Seuffert, Archiv XV Nr. 193).

Hierher gehört auch folgender, in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht I S. 164, 165 mitgetheilte Rechtsfall:

K. war als offener Socius in ein bisher von S. allein betriebenes Fabrikgeschäft eingetreten und wurde später von einem Societätsgläubiger in Anspruch genommen. Der Kläger hatte seiner Klage ein Kontokurrent beigefügt, welches in die Zeit hinaus reichte, wo S. noch alleiniger Inhaber des Fabrikgeschäfts gewesen, und hatte die von diesem geleisteten Zahlungen zunächst auf die aus der zuletzt erwähnten Zeit herrührenden Verpflichtungen des Fabrikgeschäfts gegen ihn abgesetzt, obwohl dieselben theilweise in diejenige Zeit fielen, in welcher bereits die Societät bestand. In dieser Hinsicht beanspruchte nun der beklagte K. zunächst, daß die während des Bestandes der Societät geleisteten Zahlungen ohne Weiteres auf die von dieser eingegangenen Verpflichtungen abgesetzt werden müßten, weil zu vermuthen sei, daß S. in jener Zeit mit den Mitteln der Societät, also auch für dieselbe gezahlt habe. Der Kläger hielt dagegen nicht bloß an sich und bis auf Weiteres seine Berechnungsweise für richtig, sondern bestritt auch die Erheblichkeit

der letzteren Behauptung. Das O. G. zu Hameln entschied diese Differenz dahin, daß bis auf Weiteres die Berechnungsweise des Klägers Beifall verdiene, indem zuvörderst für ihn kein Grund vorgelegen, um annehmen zu müssen, daß S. in der späteren Zeit lediglich als Vertreter der Societät ihm gegenübergetreten sei, insonderheit in Beziehung auf solche Geschäfte, die, wie die Abführung von Verpflichtungen, sich mindestens ebensogut auf die Privatbeziehungen des S. zu ihm aus der älteren Zeit beziehen gekonnt, hiervon ausgehend aber der Kläger wohl befugt, wo nicht verpflichtet gewesen, die ihm von S. ohne spezielle Zweckbestimmung geleisteten Abträge zunächst auf die älteren, aus der Zeit vor dem Bestande der Societät herrührenden Verpflichtungen des S. in Absatz zu bringen, daß dagegen die Behauptung des K. allerdings erheblich und daher zum Beweise gestellt werden müsse: wie S. bei Leistung der betreffenden Abträge ausdrücklich erklärt habe, daß er für die Societät zahlen oder deren specielle Verpflichtungen abführen wolle, indem durch eine solche Bevorwortung die obige Befugniß des Klägers, die Zahlungen auf sein älteres, speziell gegen S. bestehendes Guthaben abzurechnen, aufgehoben werden würde.

Die wider diesen Ausspruch in der Berufungsinstanz erhobenen Beschwerden sind durch das Urtheil des O. A. G. zu Celle vom 12. Novbr. 1857 verworfen, von diesem vielmehr die fraglichen Grundsätze des O. G. vollständig gebilligt worden.[22])

Was endlich die im Preußischen Landrecht gegebenen, sehr ins Breite gezogenen Bestimmungen betrifft, nach denen im Zweifel die Anrechnung einer Zahlung sich regelt, so kann in Betreff dieses Punktes, bei dem es sich rein um positives Recht handelt, auf die ausführlichen Erörterungen Steiner's a. a. O. S. 257—290 Bezug genommen werden.

---

[22]) Einen Fall anderer Art behandelt der Code civ. und das Badische Landrecht Art. 1848. „Hat Einer aus der Gesellschaft für seine besondere Rechnung eine verfallene Schuld an Jemand zu fordern, der an die Gesellschaft eine ebenmäßig fällige Summe schuldet, so muß eine von diesem Schuldner empfangene Zahlung an der Forderung der Gesellschaft und an der seinigen nach Verhältniß beider Forderungen abgerechnet werden, selbst wenn er in seiner Quittung erklärte, daß er das Ganze auf seine eigene Forderung allein nehme. Hat er dagegen laut seiner Quittung die ganze Zahlung von der Forderung der Gesellschaft abgerechnet, so muß es dabei bleiben." Vgl. Zachariä v. Lingenthal, Handb. des Franz. Civilrechts (5. Ausg. von Anschütz) § 380.

§ 14. Gerichtliche Hinterlegung (Depoſition).*)

Die gerichtliche Hinterlegung (Depoſition) iſt ein ſchon dem römiſchen Recht bekanntes Inſtitut, das aber ſeine weitere Ausbildung der gemeinrechtlichen Praxis und den Partikularrechten verdankt.

Das praktiſche Bedürfniß, welches dieſelbe hervorgerufen hat, liegt ſehr nahe. Die Zahlung iſt, wie oben im § 1 dargelegt worden, ein zweiſeitiger Rechtsakt. Sie erfordert daher die zuſammentreffende Willensthätigkeit des Schuldners und des Gläubigers. Wenn der Letztere ſeine Mitwirkung verſagt, oder wegen faktiſcher oder rechtlicher Hinderniſſe ſie nicht gewähren kann, ſo iſt der Schuldner außer Stand geſetzt, auf dem natürlichen Wege durch Zahlung ſich von ſeiner Verbindlichkeit zu befreien. Es mußte deshalb für Fälle dieſer Art ein künſtliches Auskunftsmittel geſchaffen werden, um dem Schuldner auch ohne die mitwirkende Thätigkeit des Gläubigers die Zahlung zu ermöglichen. Ein ſolches Auskunftsmittel iſt in der gerichtlichen Hinterlegung des Geſchuldeten geboten.[1])

---

*) Brunnemann, consilia nr. 87 de depositione pecuniae debitae legitime instituendae ejusque effectu. Lauterbach, de deposito juris (Dissert. acad. Vol. II disp. 63). Zimmern im Archiv für die civil. Praxis Bd. 3 S. 121—131. Thibaut, ebendaſ. Bd. 5 S. 332—337. Mommſen, Beiträge zum Obligationenrecht III § 32. Unterholzner, Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältniſſen I S. 470—472. Koch, Recht der Ford. II S. 661—678. Windſcheid, Lehrb. des Pandektenrechts II § 347. Dr. Bornemann, Zur Lehre von der Depoſition nach Preuß. Recht (in der Preuß. Ger. Ztg. 1859 Nr. 37—39). Aſſig, das Weſen der Depoſition im Preuß. Recht gegenüber dem Röm. Recht (in der Deutſchen Ger. Ztg. 1863 S. 39 f. S. 47). Roloff, das Verfahren über die Zulaſſung einer angebotenen gerichtlichen Depoſition und über die rechtlichen Wirkungen der erfolgten Depoſition (in der Preuß. Anwalts-Ztg. 1864 S. 297—302. S. 305—309). Förſter, Theorie und Praxis I § 92.

[1]) Muelleri addit. ad Struv synt. jur. civ. Exerc. 47 th. 79. nota α: Oblatio haec rei debitae inter modos dissolvendi obligationem ultimum non meretur locum, cum ea altera parte etiam invita debitor, ab obligatione sese liberare queat. Sicuti enim grave tormentum est, debere, cui nolis, Seneca lib. 2 de benef. c. 18, ita ingens contra est beneficium habere remedium, quo te ab obligatione invito creditore liberare valeas.

Die gemeinrechtlichen Juriſten bezeichnen die gerichtliche Hinterlegung (depositum juris) als solutio civilis oder ficta.

Nur in dieser Bedeutung, wonach sie ein Surrogat der Zahlung darstellt, haben wir es hier mit derselben zu thun.

Es scheiden damit von selbst einestheils diejenigen Fälle von unserer Betrachtung aus, in denen die Zahlung zum gerichtlichen Depositum der Natur der Obligation entspricht, also als wirkliche Zahlung (solutio naturalis) erscheint, zu welcher der Schuldner als einer ihm obliegenden Pflicht genöthigt werden kann, anderntheils aber alle diejenigen Fälle, in denen die gerichtliche Hinterlegung einer Geldsumme nicht zum Zwecke der Zahlung, sondern zum Zwecke der Sicherstellung erfolgt.[2])

Zu den Fällen der ersteren Art, in denen die gerichtliche Hinterlegung der Schuldsumme nur die nothwendige Form der Zahlung ist, so daß nur auf diesem Wege der Schuldner seiner Verbindlichkeit Genüge leisten kann, gehören regelmäßig Zahlungen an bevormundete Personen,[3]) sowie überhaupt Zahlungen an Vermögensmassen, die unter gerichtlicher Verwaltung stehen.

Der zweiten Kategorie gehören alle diejenigen Fälle an, in denen der Schuldner deponirt, nicht um sich von einer anerkannten Verbindlichkeit zu befreien, sondern um sich gegen den wegen einer nicht anerkannten Schuld ihn bedrohenden Zahlungszwang zu schützen und die Geldsumme, deren er sich nicht entäußern will, dem Gläubiger vorzuenthalten — mit andern Worten, wenn der Schuldner deponirt nicht animo solvendi, sondern gerade umgekehrt animo retinendi.[4])

---

[2]) Der oben angeführten Abhandlung Bornemann's gebührt das Verdienst, diese Fälle von der eigentlichen Depositio als einem Surrogate der Zahlung gehörig gesondert zu haben.
Vgl. auch Roloff a. a. O. S. 298 f.

[3]) Ulp. l. 7 § 2 D. de min. (4, 4). — — si minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores, ut ei solvatur pecunia: ceterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aedem deponi, ut Pomponius libro XXVIII scribit, ne vel debitor ultra usuris vel creditor minor perdat pecuniam . . .

[4]) Brunnemann, com. in P. ad l. 55 de solut.: Qui solvit, ut statim recipiat, non videtur solvisse. Idem est, si in judicio deponam, sed ea conditione, ut arresti impositionem rogem in illa pecunia deposita; nam ideo depositio fit, ut creditor, qui accipere recusat, ex judicio auferat pecuniam: si autem una cum depositione arrestum imponatur pecuniae depositae, ut non tradatur creditori, una manu demitur, quod altera datur; et hanc depositionem deponenti non prodesse existimo.

Das Preußische Recht enthält eine Reihe derartiger Vorschriften, die theils dem materiellen Recht, theils den Prozeßgesetzen angehören. Es sind dies

die §§ 222, 223 Tit. 11, § 79 Tit. 14, §§ 226, 360 Tit. 16 Th. I A. L. R.,

§ 7 Tit. 14, § 51 Tit. 27 Th. I A. G. O.,

§ 10 der Verordn. v. 14. Decbr. 1833,

Art. 5 der Declr. v. 6. April 1839.

§ 12 des Ges. v. 20. März 1854.

Ebenso gehören hierher die Art. 25—29 der Allgem. Deutsch. Wechs. Ordng.

Alle diese Vorschriften berühren den Gegenstand unserer Erörterungen nicht. In der Lehre von der Zahlung kann uns nur diejenige Art der gerichtlichen Hinterlegung beschäftigen, welche dahin abzweckt, dem Schuldner, welcher Zahlung leisten will, auch ohne Mitwirkung des Gläubigers, ja selbst gegen den widerstrebenden Willen desselben die rechtliche Möglichkeit dazu und somit zur Befreiung von seiner Verbindlichkeit zu gewähren.

Dies ist der Fall, der schon in den römischen Rechtsquellen erwähnt wird.

Vgl. Erk. des A. G. zu Leipzig: Die Deposition des Geldes ist ein bloßes Sicherungsmittel für den Fall, daß Kläger dasselbe wiederherausgeben muß. Letzterer erlangt nach gewonnenem Prozesse, obschon Beklagter das Geld unmittelbar und ohne Dazwischenkunft des Klägers an das Gericht ausgezahlt, und daher eine wirkliche Uebergabe desselben an den Kläger zuvor nicht stattgefunden hat, dennoch das Eigenthum an dem Gelde. Der Richter nimmt es für den Kläger in Empfang, und daß auch ein Stellvertreter Besitz und Eigenthum erwerben kann, leidet keinen Zweifel (l. 8 C. de acq. et ret. poss. 7, 32). Genau genommen deponirt *Kläger* für den Fall, daß er in der gegen ihn erhobenen Wiederklage unterliege. Unterliegt er wirklich, so kann man nicht sagen, Beklagter *behalte* sein Geld, sondern *Kläger zahlt* solches *zurück*. (v. Hartitzsch, Entscheid. pract. Rechtsfr. Nr. 111).

Pöschmann, in Siebenhaar's Com. II S. 63: — Es liegt auf der Hand, daß andere (als zum Zwecke der Erfüllung) in den Rechten gestattete Niederlegungen bei Gericht, z. B. um im Falle der Reconvention dem Schuldner, gegen den Willen des Gläubigers, das materielle Erträgniß des formellen Siegs in jener zu sichern, oder in dem Falle des Art. 25 der A. D. W.-O., oder wenn im Executionsstadium die Zahlung ad depositum unter Appellation erfolgt ist, unter die in diesem Abschnitte normirten Grundsätze nicht fallen. Insoweit bleibt der gemeinrechtliche Grundsatz: depositio non est solutio bei Kräften.

Papin. l. 1 § 3 D. de usur. (22, 1): — — Plane si tutelae judicio nolentem experiri tutor ultro convenerit et pecuniam obtulerit eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non praestabit usuras.

Id. l. 7 eod.: Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit et eam, cum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit: eo die ratio non habebitur usurarum . . .

Marcell. l. 28 § 1 D. de adm. et peric. tut. (26, 7): Tutor, qui post pubertatem pupilli negotiorum ejus administratione abstinuit, usuras praestare non debet, ex quo obtulit pecuniam . . . Ulpianus notat: non sufficit obtulisse, nisi deposuit obsignatam tuto in loco.

Paulus l. 4 pr. D. de statulib. (40, 7): Cum heres reipublicae causa abesset, et pecuniam statuliber haberet: vel exspectari eum debere, donec redeat is, cui dare debet, vel deponere in aedem pecuniam consignatam oportet. Qui subsecuto, statim ad libertatem pervenit.

l. 6 C. de usur. (4, 32): Si creditrici, quae ex causa pignoris obligatam sibi rem tenuit, pecuniam debitam cum usuris testibus praesentibus obtulisti: eaque non accipiente obsignatam eam deposuisti: usuras ex eo tempore, quo obtulisti, praestare non cogeris, absente vero creditrice, praesidem super hoc interpellare debueras.

l. 19 C. eod.: Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras: ac si non suscipiant, consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur: in hoc autem casu publicum intelligi oportet vel sacratissimas aedes, vel ubi competens judex super ea re aditus deponi eas disposuerit: Quo subsecuto, etiam periculo debitor liberabitur et jus pignorum tolletur, cum Serviana etiam actio manifeste declaret, pignoris inhiberi persecutionem, vel solutis pecuniis, vel si per creditorem steterit, quominus solvantur. Quod etiam in trajectitiis servari oportet. Creditori scilicet actione utili ad exactionem earum non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias.

l. 9 C. h. t. (8, 43): Obsignatione totius debitae pecuniae solenniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco, quo debetur, solutio fuerit celebrata.[5])

Bestimmter ausgebildet in Beziehung auf seine Form erscheint das Institut in den älteren deutschen Landesrechten, von denen mir

[5]) Vgl. auch l. 56 § 1 D. mand. (17, 1), l. 64 D. de fidej. (46, 1), l. 10 C. de pign. act. (4, 24), l. 3 C. de luit. pign. (8, 31).

jedoch keine bekannt sind, die über das siebenzehnte Jahrhundert zurückreichen.

Es sind hier anzuführen:

Statuten der Stadt Hamburg von 1603 Th. II Tit. 4 Art. 16. „Wann der Schuldner seinem Gläubiger die schuldigen Gelder, in zweener Zeugen Gegenwart, offeriret, derselbe aber solche Gelder anzunehmen sich verweigert, und der Debitor dieselben consigniret, und loco publico deponiret; so soll der Schuldner damit von fernerer Zinse und zustehender Gefahr befreyet sein".

Nassau-Catzenelnbogische Landordnung von 1616 Th. I Cap. XVI § 7. „Würde aber der Schuldherr die anerbottene Bezahlung anzunemen sich verweigern, So sollen die Schuldener zween Mann bey sich nemen, und fürters dem Creditori das Geldt abermals, zu gebürender zeit und abgeredtem ort, anbieten und darzehlen, Und so fern er es anzunemen sich verweigern würde, ein solches in ein sack verpitschiren, und hinder jedes orts Gericht, darunder die Bezahlung geschehen sol, hinderlegen, und hierbey bitten, ihnen eine Urkund hiervon zuzustellen, dieselbe, zu ihrer notturft, jederzeit zu gebrauchen haben."

§ 8. „Hiermit nun erledigt sich der Schuldmann eben so wol, als wann der Schuldherr die bezahlung angenomen hette, und kan auch fürters, uff die widerstellung der Pfanden, da er dem Schuldherrn einige eyngeraumt hette, mit gutem bestand klagen, und dieselbe wider zu seinen händen eynfordern".

Revidirtes Land-Recht des Hertzogth. Preußen von 1685 (verbess. L.-R. des K. Preußen v. 1721) Buch IV Tit. IV Art. IV § 1. „Es ist auch ferner dieses eine species oder Art der Hinterlegung, wann nemlich ein Schuldener seinem creditori und Gläubiger das schuldige Geld oder Gut offeriret und fürlegt; Er aber dasselbe nicht annehmen wil, und sich dessen weigert: Der Schuldener aber, zu Verhütung der Zinse und Interesse, so darauff lauffen, versiegelt es, und legts es hinter einen Rath oder Gericht, oder auff Befehl der Obrigkeit an einen andern Ort, oder sonsten in Beyseyn etlicher Zeugen hinter eine privat Person, zu rechter Stelle und Zeit, in oder außer Gericht: So wird dardurch der Verzug und mora, so vieleicht auff den Schuldener ersitzen möchte, purgiret und auffgehoben. Derowegen wann einer schuldig ist, und wil bezahlen: Oder aber Rente und Zinse, oder andere Güter, oder Brieff und Siegel wieder an sich lösen: So sol und mag er seinem creditori und Gläubigern, zu rechter Stelle und Zeit, die Löse thun, und ihme die volle Bezahlung mit dem Zinse und Interesse, zu rechter Zeit, und wie das abgeredt, oder in der obligation enthalten, wie jetzo gedacht, offeriren und anbieten. Und mag solche oblatio und Anbietung vor der Obrigkeit, so die Juris-

diction an dem Ort, da die Bezahlung geschehen sol, hat, fortgestellet werden".

§ 2. „Und mag oder sol demnach solche oblatio und Hinterlegung folgender Gestalt geschehen, also daß es der Schuldener dem creditori oder Gläubiger ansagen lasse, weil er Geldt, die Waaren oder Schuld nicht habe annehmen noch acceptiren wollen: So sey er bedacht solches bey N. und N. Tage, N. Stunde, und N. Stäte, wie es sich eigenet und gebühret, zu deponiren und zu hinterlegen: daß er, der Gläubiger, auch zu solcher Zeit und Stäte comparire und erscheine, und solche deposition und Hinterlegung zugeschehen anhören und sehen wolle. Und sol dann zu bestimbter Zeit und Stäte zugleich auch das Geldt oder Gut der Obrigkeit offeriren, zustellen und sagen, daß er solches zu Bezahlung N. und Wiederlösung seines Guts N. ꝛc. hiemit hinterlegt und deponiret haben wolle".

§ 3. „Wann dann, wie obgesetzet, solche oblatio und Hinterlegung geschehen: So hat dieselbige Krafft einer Bezahlung, und ist der Schuldener die verschriebene Renten, Zinsen, usuras, oder Wucher zugeben nicht mehr schuldig".

Land-Recht der Fürstenthümer und Landen der Markgrafsch. Baaden ꝛc. von 1710 Th. IV Tit. VII § 2. „Zum andern, wird manchmal etwas allein mit des einen Theil guten Willen hinderlegt. Als wann ein Schuldner das entlehnete Gut dem Gläubiger gern widerum zustellen und bezahlen, derselbe aber solches nicht annemmen will, so thut alsdann der Schuldner, zu Entfliehung weiteren Interesse, solches Geld in beysein etlicher Gezeugen, entweder bey einer Obrigkeit und Gemeind, oder sonst bey einer ehrlichen Privat-Person hinderlegen".

Baierisches Landrecht (Cod. Max. Bav. civ.) von 1756 Th. IV Kap. 14 § 15. „Nimmt der Creditor die offerirte Zahlung nicht an, so kann der Debitor solche bey Gericht thun, und diese wird alsdann Depositum Juris genannt, wobey Folgendes in Obacht zu nehmen ist: 1mo. Wer obgedachtermaßen zu bezahlen nicht berechtiget ist, der hat auch die Befugniß nicht, die Zahlung zu offeriren, und wem 2do nicht bezahlt werden mag, dem mag auch mit Recht die Oblation nicht geschehen. Ein abwesender Creditor, welcher 3tio keinen genugsam bevollmächtigten Anwalt hinterläßt, oder sonst hierinfalls der Gebühr nach von andern vertreten ist, kann zu obigem Ende von seiner Obrigkeit auf Instanz des Debitors citirt werden. 4to. Muß die Oblation nicht mit bloßen Worten, sondern mittels Präsentirung der wirklichen Erlage, und in der nämlichen Masse, wie man die Bezahlung selbst zu thun hat, im Beysein zweyer Gezeugen geschehen. Und da 5to dessen ungeachtet die Annahme auf Seite des Creditors ohne rechtserhebliche Ursache verweigert wird, so soll das Oblatum in Gegenwart ermeldeter

Gezeugſchaft obſignirt und entweder vor des Creditors, oder ſeiner (des Debitors) ſelbſt ordentlichen Obrigkeit deponirt werden. Dafern nun 6to ſowohl mit der Oblation, als Obſignation und Depoſition auf jetzt verſtandene Art und Weiſe durchgehends verfahren wird, ſo thut es auf Seite des Debitors den nämlichen Effect, wie die Bezahlung ſelbſt, und wenn 7mo das Depoſitum ſofort verloren gehet oder beſchädiget wird, ſo hat der Debitor nicht mehr hieran zu entgelten, anerwogen der Creditor von Zeit der Depoſition für den Eigenthümer des Depoſitums geachtet wird, folglich auch alle Gefahr hierum auf ſich hat. Wohingegen ihm 8vo daſſelbe bey Gericht, wo ſolches hinterlegt worden iſt, auf Begehren gegen Schein unweigerlich abgefolgt werden ſoll. Meldet ſich aber 9no der Deponent ſelbſt noch vorher, und Re adhuc integra um die Wiederausfolglaſſung des Depoſitums, ſo ſoll man ihm auch damit willfahren, welchenfalls jedoch durch die Retradition das Debitum und alles andere ipso Facto wiederum in vorigen Stand kömmt, wie es vor der Depoſition geweſen, außer ſoviel die Pfand- und Bürgſchaften betrifft, welche ohne Erneuerung nicht revivisciren".

Die Beſtimmungen der neueren Geſetzbücher ſollen unten bei Erörterung der einzelnen Punkte angeführt werden.

Nach dieſer allgemeinen Darſtellung haben wir uns zu dem Einzelnen zu wenden.

1. Die gerichtliche Hinterlegung iſt, wie ſich ſchon aus den bisherigen Erörterungen ergibt, im Unterſchiede von der Zahlung, nicht als ein zwiſchen Schuldner und Gläubiger beſtehendes Rechtsgeſchäft, ſondern als ein von dem Schuldner einſeitig gegen oder doch ohne den Willen des Gläubigers vorgenommener Akt aufzufaſſen, dem aber das Geſetz bei dem Vorhandenſein der nothwendigen Erforderniſſe die volle Wirkung der Zahlung beilegt.

Ueber die Vorausſetzungen der Depoſition ſprechen ſich im Allgemeinen aus:

Mevius, decis. P. II dec. 201: Est quidem ita moris juri communi congrui, ut debitores pecuniam quam debent, cum creditor solutionem recipere nolit obsignent et deponant, eaque depositio effectum liberationis habeat, tam a sorte quam ab usuris: attamen ut eo potiatur, necesse est factam fuisse ex praescripto legum seu cum iis requisitis, quae per jus ad illam obsignationem atque depositionem exiguntur. Equidem praecipuum est, ut fiat prius creditori oblatio, et quidem talis, qualem lex pro qualitate negotii requirit, qua sine frustra sit depositio. Deinde necessaria est creditoris seu partis adversae citatio seu advocatio ad videndum deponi. Ad quod porro necessarium est, prius pecuniam

numerari, sacculo includi, obsignari. Siquidem apparet justo tempore creditor, eo praesente ista fiunt, et factis talibus realiter fit depositio in judicio, vel ubi alias placet. Eo vero absente coram actis ista prius facienda et ibi consignanda, quo constet cuncta illa sic fideliter atque solemniter, uti par est, fuisse peracta . . .

Luden in Weiske's Rechtslexicon III S. 313: Die Erfordernisse der gerichtlichen Deposition, welche in Folge der vom Gläubiger verweigerten Annahme vorgenommen wird, sind: Zuförderst muß die Zahlung dem Gläubiger in einer Weise angeboten sein, daß er in der That dieselbe anzunehmen verbunden war, nämlich zur rechten Zeit, am rechten Orte und vollständig. Ferner muß die Annahme der Zahlung von dem Gläubiger verweigert worden sein, was der Schuldner nöthigenfalls zu beweisen hat. Endlich muß die Deposition vor dem competenten Gerichte erfolgen. Weitere Förmlichkeiten sind gemeinrechtlich nicht zu beobachten. Mehrere Rechtslehrer stellen zwar das Erforderniß auf, daß der Gläubiger vorgeladen werden müsse, der Deposition beizuwohnen (ad videndum deponi). Lauterbach colleg. 46, 3 § 43. Höpfner Com. § 982. Allein es kann dies gesetzlich nicht nachgewiesen werden.[6]) Indessen erscheint diese Vorladung zweckmäßig.

Das Preußische Landrecht, welches im Th. I Titel 16 („Von den Arten, wie Rechte und Verbindlichkeiten aufhören") die Lehre „von der Deposition" in einem besonderen Abschnitt (Abschnitt III) behandelt, bezeichnet darin als Fälle, welche den Schuldner zur Deposition berechtigen:

---

[6]) Erk. des O. A. G. zu Darmstadt vom 23. März 1860: — Für die gerichtliche Deposition finden sich in den Gesetzen keine Förmlichkeiten vorgeschrieben, weshalb auch ein genügender Rechtsgrund mangelt, mit manchen Rechtslehrern hierbei die Beiladung des Gläubigers wesentlich nothwendig zu halten. Nach der richtigen Ansicht läßt sich vielmehr in Fällen der hier vorliegenden Art eine solche Beiziehung des Gläubigers nicht als Bedingung der Vollgültigkeit der Vornahme der Deposition ansehen, wenn sie auch von vielen Rechtslehrern, unter der Voraussetzung, daß sie überhaupt nach den concreten Verhältnissen möglich sei, zur Sicherung eines etwa erforderlichen Beweises empfohlen wird. (Seuffert, Archiv XXI Nr. 27).

In den oben angeführten Bestimmungen des revid. Land-Rechts des Herzogthums Preußen, so wie des Baierischen Landrechts ist die Zuziehung des Gläubigers vorgeschrieben.

Von den Vorschriften der neueren Gesetzbücher wird weiter unten die Rede sein.

a) „wenn der Gläubiger die Annahme der Zahlung aus einem unerheblichen oder doch zweifelhaften Grunde verweigert" (§ 218);[7])

b) „wenn der Gläubiger oder sein Bevollmächtigter zur Zahlungszeit am Zahlungsorte nicht zu finden ist" (§ 216);

c) „wenn die Legitimation des zur Zahlungszeit am Zahlungsorte gegenwärtigen Gläubigers, oder seines Bevollmächtigten von dem Schuldner bezweifelt wird" (§ 222).

Außerdem gibt dasselbe dem Schuldner das Recht zur Depositon:

d) bei einer Erbschaftsschuld, wenn nach getheilter Erbschaft keiner der Erben sich im Besitze des über die Forderung sprechenden Instruments (oder einer Ueberweisungsurkunde) befindet, auch von den Erben ein gemeinschaftlicher Bevollmächtigter zur Einziehung der Schuld nicht bestellt ist, oder der Schuldner bezweifelt, daß die vorgezeigte Vollmacht von sämmtlichen Erben ausgestellt sei (§§ 152—156 Tit. 17 a. a. O.);

e) bei einer unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung geleisteten, dem Schuldner gehörig bekannt gemachten Cession, wenn Letzterer während des Schwebens der Bedingung („vor völlig ausgemachter Sache") Zahlung leisten will oder soll (§ 419 Tit. 11 a. a. O.).

Die Preußische Allgemeine Gerichts-Ordnung Th. I Tit. 29 § 86 fügt diesen Fällen noch hinzu:

f) wenn eine ausstehende Forderung mit Arrest belegt ist.

Allgemeiner lauten die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher.

So verordnet

das Oesterreichische b. G. B. § 1425. „Kann eine Schuld aus dem Grunde, weil der Gläubiger unbekannt, abwesend, oder mit dem Angebotenen unzufrieden ist, oder aus anderen wichtigen Gründen nicht bezahlet werden, so steht dem Schuldner bevor, die abzutragende Sache bei dem Gericht zu hinterlegen..."

das Sächsische b. G. B. § 759. „Die gerichtliche Niederlegung eines dazu geeigneten Gegenstandes mit der Wirkung, daß die Forderung sofort als erfüllt gilt, ist dem Verpflichteten gestattet, wenn der Berechtigte verfügungsunfähig, abwesend oder unbekannt und nicht vertreten ist, oder über die Berechtigung

[7]) Eine bloße Anwendung davon enthält der § 228 Tit. 11 Th. I: „Verabsäumt oder verweigert der Verkäufer die Annahme des Kaufgeldes, so ist der Käufer befugt, dasselbe auf Gefahr und Kosten des Verkäufers gerichtlich niederzulegen". Vgl. meine „Beiträge zur Erläut. des Preuß. Rechts" X S. 290, 291.

des Gläubigers aus gerechten Gründen Zweifel bestehen, oder die Forderung mit Beschlag belegt wird". [8])

das privatrechtl. G. B. für den K. Zürich § 995. „Der zur Erfüllung bereite Schuldner ist berechtigt, wenn der Gläubiger mit der Annahme widerrechtlich zögert oder an dem Erfüllungsort nicht zu erfragen ist, sich durch gerichtliche Hinterlegung der schuldigen Summe oder Sache zu befreien". § 996. „Die gerichtliche Hinterlegung bedarf der Erlaubniß des Gerichtspräsidenten, welcher dieselbe in den Fällen ertheilt, wo hinreichende Ursachen dafür bescheinigt sind..."

der Entwurf eines b. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 177. „Kann die Erfüllung an den Gläubiger wegen seines Verzuges oder aus einem andern in seiner Person liegenden Hindernisse oder weil die Forderung mit Beschlag belegt ist, überhaupt nicht oder nicht mit Sicherheit bewirkt werden, so ist der Schuldner berechtigt, die zu leistende Sache in der vom Gerichte zu bezeichnenden Stelle zu hinterlegen oder, falls eine Hinterlegung nicht thunlich ist, die gerichtliche Beschlagnahme zu verlangen..."

Der Code civil und das Badische Landrecht gedenkt als Voraussetzung der Depositon nur des Falles der vom Gläubiger verweigerten Zahlungsannahme (Art. 1257), enthält jedoch (Art. 1258, 1259) ausführliche Vorschriften über die Erfordernisse der Darlegung (des offres réelles) und der nachfolgenden Hinterlegung (consignation). [9])

2. Ein besonders wichtiger Fall ist die Ungewißheit in Betreff der Person des Gläubigers oder seines Rechtsnachfolgers.

Ulp. l. 1 § 37 D. depos. (16, 3): Apud Julianum libro XIII. Dig. talis species relata est: ait enim, si depositor decesserit et duo existant, qui inter se contendant unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est adversus alterum reum defendere, hoc est eum, qui depositum suscepit: quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait non esse cogendum a praetore judicium suscipere: oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate judicetur.

Paulus l. 18 § 1 D. de usur. (22, 1): Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usurae pretii, quod in causa depositi non fuit, praestabuntur.

Erkenntniß des Cassations- und Revisionshofs zu Berlin vom 8. Februar 1839: Der Schuldner ist gesetzlich berechtigt,

---

[8]) Die gleiche Vorschrift enthält der Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, Art. 370.

[9]) Vgl. auch Code de procédure, art. 812—818.

seine fällige Schuld ad depositum judiciale zu zahlen, wenn sich zur Verfallzeit in der Person des Gläubigers ein Hinderniß fand. Als ein solches stellen sich die Streitigkeiten, betreffend die Frage, auf wen die Forderung übergegangen, zwischen den Erben des Gläubigers und andern Prätendenten dar. (Seuffert, Archiv Nr. 158).

Erkenntniß des O. G. zu Wolfenbüttel vom 8. September 1855: Der Schuldner ist alsdann, wenn bei einer ohne sein Verschulden entstandenen Ungewißheit über die Person des Gläubigers von mehreren Prätendenten einander widerstreitende Ansprüche auf die Schuldsumme gegen ihn erhoben werden, zu dieser Deposition rechtlich befugt. Dieser Grundsatz ist auch von der Praxis anerkannt. Höpfner, Com. § 983. Kind, Quaest. for. III c. 90. Seuffert, Pandekten-Recht II § 250 Note 3. Arnold, prakt. Erört. Heft 3 Nr. 24. (Seuffert, Archiv X Nr. 35).

Erkenntniß des O. A. G. zu Celle vom 12. Decbr. 1855: Nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift (l. 18 § 1 de usur. 22, 1) erscheint der Debitor einer Schuld auch dann berechtigt, sich von derselben durch gerichtliche Deposition zu befreien, wenn nach dem Tode des bisherigen Gläubigers der Erbe desselben ungewiß ist. Nach dem Grunde und Zwecke solchen Gesetzes muß eine derartige Ungewißheit des Erben, dritten Personen, insbesondere den zahlungspflichtigen Schuldnern des Erblassers gegenüber, namentlich auch in dem Falle, wenn über die Erbschaft ein Rechtsstreit entstanden ist, bis zu dessen rechtskräftiger Entscheidung angenommen werden. (Ebendas. X Nr. 240).

Erkenntniß desselben Gerichtshofes vom 3. Mai 1867: Der in l. 18 § 1 D. de usuris (22, 1) erwähnte Fall, wo die Deposition gestattet sein soll, wenn der eigentliche Nachfolger des Gläubigers ungewiß ist, berechtigt zu der Annahme, daß überhaupt in solchen Fällen, wo eine Ungewißheit über die Person des wirklich zur Empfangnahme berechtigten Gläubigers besteht und der Schuldner sich in gegründetem Zweifel darüber befindet, an welchen von mehreren Prätendenten er mit der Rechtswirkung der Liberation Zahlung leisten könne, dem Schuldner eine Deposition der Schuldsumme mit liberirender Wirkung für ihn verstattet sein müsse. Diese Ansicht ist nicht allein von angesehenen Rechtslehrern ausdrücklich gebilligt, sondern auch von der Praxis befolgt worden... (Ebendas. XXI Nr. 28).

Mit Beziehung auf den gedachten Fall macht jedoch Bähr in v. Gerbers' und Ihering's Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen röm. und deutsch. Privatrechts I S. 483 Note 198 mit Recht darauf aufmerksam:

Der Schuldner kann nicht etwa, um sich außer Streit zu setzen, mit Beziehung auf eine im Allgemeinen behauptete Ungewißheit des Gläubigers deponiren, sondern er muß bestimmte Personen bezeichnen, mit Beziehung auf deren streitige Berechtigung er deponirt. Nur an eine der so bezeichneten Personen darf das Gericht das Depositum auszahlen, entweder auf erklärte Zustimmung der übrigen, oder auf Grund eines zwischen ihnen ergangenen Judicats. Allen nicht bezeichneten Personen wird durch die Deposition nicht präjudicirt; sie können nach wie vor gegen den Schuldner auftreten. — Allerdings hat der Schuldner auch bei völliger Unbekanntschaft des Gläubigers (z. B. unbekannten Erben gegenüber) das Recht zu deponiren, wodurch namentlich seine Pflicht zur Verzinsung sistirt wird (l. 18 § 1 D. de usur. 22, 1). Allein hier hört der Schuldner nicht auf, in Betreff der Frage, wer aus dem Depositum zu befriedigen sei, zu Recht zu stehen, da das Gericht diese Frage nicht für sich entscheiden kann. Die Deposition einer Schuld hat hiernach eine ganz verschiedene Natur, je nachdem sie wegen Unbekanntschaft des Gläubigers im Allgemeinen oder wegen Streitigkeit der Forderung zwischen bestimmten Personen erfolgt.

3. Was nun die Frage betrifft:

in welcher Form eine richterliche Entscheidung über das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse der Deposition, also über die Rechtmäßigkeit derselben herbeizuführen ist,

so wird sie von den gemeinrechtlichen Rechtslehrern kaum berührt, oder doch nur insofern behandelt, als sie sich mit der bereits oben gedachten, von der Mehrheit mit Recht verneinten Frage beschäftigen, ob der Gläubiger zu dem Akte der gerichtlichen Hinterlegung zuzuziehen sei.

So sagt

Hellfeld, jurispr. for. § 1935: — Quo magis vero constet, an creditor solutionis acceptationem absque justa causa recuset, an non? Depositionem praecedat citatio ad videndum deponi necesse est.

Von einer weiteren richterlichen Thätigkeit ist aber gar keine Rede.

Ebenso bemerkt Stryk (Usus mod. Pand. XLVI, 3 § 17), welcher gleichfalls die Vorladung des Gläubigers für nothwendig hält, nur:

Postquam debitor pecuniam aliamve rem debitam creditori legitimo modo obtulit, creditor vero candem accipere recusat, debitor judicem . . . adire ab eoque petere debet, ut creditor vel ad recipiendam pecuniam, vel videndum eandem deponi citetur, quae citatio tamen, cum ad monendum solummodo fiat, terminum alias consuetum non praecise requirit. . . Quod si in termino praefixo non comparet cre-

ditor, vel comparet quidem, sed rem debitam recipere adhuc sine justa causa recusat. tunc pecunia in praesentia judicis iterum numeratur et numerata crumenae, sacco, aut cistae includitur. . . Sequitur numerationem obsignatio . . . et tandem pecunia obsignata in judicio deponitur. . .

Gleichwohl wird aber auch von gemeinrechtlichen Praktikern mit Bestimmtheit hervorgehoben, daß nur einer durch Richterspruch bestätigten Deposition die Wirkung der Zahlung beizulegen sei.

Simon van Leeuwen, Censur. for. Lib. IV cap. 35 Nr. 1: Solutionis vice etiam fungitur solennis oblatio, obsignatio et depositio, quae tamen quamvis juris potestate pro solutione et liberatione habeatur, vera tamen solutio, aut liberatio non est, antequam debite facta per judicis sententiam confirmetur, neque ipso jure debitorem liberat.

Um zur richtigen Ansicht zu gelangen, ist einfach davon auszugehen, daß die gerichtliche Hinterlegung, wie bereits oben gezeigt, ein von dem Schuldner einseitig vorgenommener Rechtsakt ist, welcher der Mitwirkung des Gläubigers nicht bedarf. Er ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Es wird dabei die richterliche Thätigkeit nicht Behufs der Rechtsprechung, sondern zum Zwecke der Beglaubigung und Sicherung eines vor dem Richter und unter seiner Beihülfe sich vollziehenden Aktes in Anspruch genommen. Dem Gläubiger wird durch denselben an sich noch kein Präjudiz geschaffen. Die Deposition geschieht zunächst immer auf Gefahr des Schuldners, also mit Vorbehalt der Rechte des Gläubigers. Erst in Folge des sich demnächst erhebenden Rechtsstreites kommt die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Deposition durch richterliche Entscheidung zum Austrag.

Diese richtige Auffassung findet sich in einem Erkenntniß des O. A. G. zu Cassel vom 21. Januar 1853:

Der beantragten Deposition der Schuld, durch welche der Schuldner seinem abwesenden oder unbekannten Gläubiger gegenüber von seiner Zahlungsverbindlichkeit sich zu befreien und die Wirkungen des Verzuges zu beseitigen beabsichtigt, hat keineswegs eine zweiseitige Verhandlung der Betheiligten, beziehungsweise eine Heranziehung des mittelst der Deposition zu befriedigenden Gläubigers zu dem Depositionsakte voranzugeben. Insbesondere kann dieselbe nicht in dem Sinne und mit dem Erfolge begehrt werden, daß im Falle ihrer Nichtbeachtung seitens des Gläubigers oder eines dieser rechtlich gleichstehenden Ergebnisses jener Verhandlung die Deposition als mit den bezeichneten Wirkungen erfolgt anzusehen wäre. Vielmehr hat die auf einseitigen Anruf des Schuldners zu verfügende Deposition stets nur auf dessen Gefahr, d. h. dergestalt einzutreten,

daß die Entscheidung darüber, ob die rechtlichen Voraussetzungen einer dem Gläubiger gegenüber wirksamen Deposition vorgelegen haben, und ob daher der Schuldner durch letztere befreit worden sei, der auf etwaige Klage des Gläubigers einzuleitenden ordentlichen Prozeßverhandlung und dem daraus zu ertheilenden richterlichen Erkenntnisse vorbehalten bleibt. (Seuffert, Archiv VIII Nr, 23).

Dieser Gesichtspunkt liegt auch den Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechtes zu Grunde, wie Roloff in der oben angeführten Abhandlung in eingehender Weise dargelegt hat.

Nach seinen Erörterungen sind streng auseinander zu halten:

a) die dem Richter des Zahlungsortes anheimfallende, der Zulassung der Deposition vorhergehende Prüfung darüber, ob die Benutzung der Staatsanstalt zu gestatten sei, oder nicht, sowie die Formen dieser Prüfung;

b) die demselben Richter anheimfallende weitere Behandlung der Sache nach erfolgter Zulassung und Einzahlung;

c) das bei entstehendem Streite ausschließlich vor den zuständigen Prozeßrichter gehörige Verfahren und die Entscheidung über die materiellen Wirkungen (Rechtmäßigkeit) der zugelassenen und erfolgten Deposition.

In Betreff des ersten Punktes (zu a) kommt zunächst die Zuständigkeit des angegangenen Richters in Betracht.

„Nach gemeinem Recht muß die Deposition vor dem competenten Gericht erfolgen (l. 19 C. de usur. 4, 32). War ein bestimmter Zahlungstag verabredet, so ist das Gericht dieses Ortes als das competente anzusehen, weil die Deposition die Stelle der Zahlung vertritt und daher an dem Orte geschehen muß, wo diese vor sich gehen sollte (Glück, Com. Bd. 4 S. 420 Note 74). In den übrigen Fällen ist dagegen das Gericht des Beklagten das competente Gericht, weil der Gläubiger immer dem Gericht des Beklagten folgen muß".[10])

Luden in Weiske's Rechtslexicon III S. 313.

---

[10]) Depositionem judicialem in judicio loci, quo solutio fieri debeat, peragendam et, si de solutione nihil conventum sit, apud judicem rei rem deponendam esse statuit et ex regula: actor forum rei sequi debet, probare studet Franciscus Tidemann, Diss. de depos. debit. judic. (Goetting. 1776). cf. Knorr, Diss. de obsign. jud. cap. V § 3: Depositio judicialis est loco solutionis, itaque in eo loco fieri debet, ubi solutio facienda fuisset. Quomodo intelligenda est L. 19 C. de usur. adeo, ut is hic competens dicatur judex, qui in eo, in quo oblatio facienda est, loco, jurisdictioni praeest, oblatio autem

In Uebereinſtimmung hiermit verordnet das A. L. R. Th. I Tit. 16 § 214:

„Die Zulaſſung zur Depoſition iſt bei den Gerichten des Zahlungsortes nachzuſuchen".

desgleichen Th. I Tit. 17 § 157:

„Die Niederlegung muß in demjenigen Gerichtsſtande geſchehen, unter welchem der im Vertrage, oder durch das Geſetz beſtimmte Zahlungsort gelegen iſt".

Ebenſo bezeichnet das Sächſiſche b. G. B. § 756 als das zuſtändige Gericht „das Gericht des Erfüllungsortes", während der Entwurf eines b. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 177 beſtimmt:

„— Die obigen Maßnahmen können ſowohl bei dem Gerichte des Erfüllungsortes, als bei dem ordentlichen Gerichte des Schuldners oder des Gläubigers beantragt werden". [11])

---

debitae quantitatis semper in loco contractae obligationis, vel fori domicilii creditoris fieri debet, nulla habita ratione, utrum debitor et creditor ejusdem, an diversi sint fori, quum semper et indistincte ad creditorem accedere debeat, qui aliquid juris sibi adquirere atque in hunc periculum derivare intendit. Saltem eo in casu, quando solutio in loco creditoris promissa est, nullum dubium obvenit, quin ita, demum oblatio et obsignatio pecuniae liberationem pariat, si eo loco, quo debetur solutio, celebrata fuerit, adeo, ut, si vel maxime alias in judicio debitoris depositio fieri possit, tamen tunc, si convenerint, ut solutio fiat in loco creditoris, procul dubio debitor judicem creditoris adire debeat, si is pecuniam, rite oblatam, accipere recuset.

[11]) Dies ſteht im Einklange mit der oben angeführten Vorſchrift des Baieriſchen Landrechts Th. IV Kap. 14 § 15 („— ſo ſoll das Oblatum — obſignirt und entweder vor des Creditors, oder ſeiner (des Debitors) ſelbſt ordentlicher Obrigkeit deponirt werden").

Der Code civil und das Badiſche Landrecht Art. 1258 ſpricht nur von dem Orte der Oblation, indem es vorſchreibt: „— daß die Darlegung an dem beſtimmten Zahlungsort, und wo keiner beſtimmt war, dem Gläubiger in Perſon, oder in ſeiner Wohnung, oder in dem Wohnſitz, den er zum Vollzuge des Vertrags gewählt hat, geſchehe".

Das privatrechtl. G. B. für den K. Zürich enthält im § 995 keine Beſtimmung über den Ort der Depoſition.

Bluntſchli, Erläut. III S. 65 bemerkt in dieſer Hinſicht: Darüber, ob die gerichtliche Hinterlegung des Geldes an dem Wohnorte des Schuldners oder an dem des Gläubigers geſchehen ſolle, waren die Anſichten in der Kommiſſion getheilt. Man fand aber für beſſer, darüber nichts zu beſtimmen, ſo daß möglicher Weiſe an beiden Orten die Depoſition zugelaſſen werden könne.

Was nun das Verfahren des zuständigen Richters auf das angebrachte Depositionsgesuch betrifft, so ordnet das Preuß. Landrecht Th. I Tit. 16 §§ 221, 222 eine vorgängige Vernehmung des Gläubigers für die beiden Fälle an:

aa) „wenn der Gläubiger die Annahme der Zahlung aus einem unerheblichen oder doch zweifelhaften Grunde verweigert" (§ 218);

bb) „wenn die Legitimation des zur Zahlungszeit am Zahlungsorte gegenwärtigen Gläubigers oder seines Bevollmächtigten von dem Schuldner bezweifelt und um deswillen auf Deposition angetragen wird" (§ 222).

In den übrigen Fällen, nämlich wenn der Gläubiger oder sein Bevollmächtigter zur Zahlungszeit am Zahlungsorte nicht zu finden ist, oder wenn eine Ungewißheit in Betreff des Gläubigers obwaltet, wird der Schuldner auf die bloße Versicherung über das Vorhandensein des von ihm angegebenen Depositionsgrundes auf seine Gefahr, mit Vorbehalt der Rechte des Gläubigers, zur Deposition verstattet (§ 217).

Aber auch in den beiden hervorgehobenen Fällen soll der Richter, wenn durch die Vernehmung des Gläubigers die Gründe für und wider die Rechtmäßigkeit der Deposition nicht sofort klar gemacht werden können, die Deposition auf Gefahr des unterliegenden Theils gestatten (§ 223).

Die neueren Gesetzbücher gedenken mit keinem Worte einer vorgängigen Mittheilung des Depositionsgesuches an den Gläubiger oder gar einer Vernehmung desselben darüber. Nur der Code civil und das Badische Landrecht enthält die Bestimmung

Art. 1259. „Zur Gültigkeit einer Hinterlegung bedarf es keiner richterlichen Ermächtigung; es ist genug:

1. daß eine dem Gläubiger behändigte Aufforderung vorhergehe, worin Tag, Stunde und Ort der bevorstehenden Hinterlegung bekannt gemacht wird..."[12])

---

[12]) Zu § 996 des privatrechtl. G. B. für den K. Zürich bemerkt Bluntschli, Erläut. III S. 66: In der Kommission wurde der Antrag gestellt, daß bevor deponirt werde, dem Gläubiger die Gelegenheit verschafft werden sollte, sich vorher auszusprechen, und dadurch die richterliche Prüfung, ob die Hinterlegung gerechtfertigt sei, zu vervollständigen. Es wurde aber darauf nicht beharrt, da darauf aufmerksam gemacht wurde, wie schwierig die Durchführung der Vorschrift sei. Dem Gerichtspräsidenten bleibt es vorbehalten, je nach den Umständen das Nöthige zu thun. Er kann sich von dem Schuldner in manchen Fällen allerdings eine Bescheinigung bringen lassen, daß der Gläubiger die Annahme verweigere.

Eine besondere Vorschrift gilt für den Wechselverkehr, indem die Allgemeine Deutsche Wechselordnung Art. 40 bestimmt:

> „Wird die Zahlung eines Wechsels zur Verfallzeit nicht gefordert, so ist der Acceptant nach Ablauf der für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmten Frist befugt, die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei Gericht oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt niederzulegen. Der Vorladung des Inhabers bedarf es nicht". [13])

Anlangend die weitere Behandlung der Sache nach der erfolgten Deposition (zu b. und c.), so sind die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher hierüber sehr dürftig.

Das Preuß. Landrecht a. a. O. sagt hierüber nur:

> § 224. „Auch muß in einem solchem Falle (wenn nämlich der Richter die Deposition auf Gefahr des unterliegenden Theils zu gestatten hat) das Erkenntniß über die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der Deposition bis zum Urtel in der Hauptsache ausgesetzt werden".
>
> § 225. „Ob die Hauptsache vor den Richter, wo die Deposition geschehen ist, gehöre oder nicht, bestimmt die Prozeßordnung". [14])

Das Oesterreichische b. G. B. enthält im letzten Satze des bereits oben angeführten § 1425 nur die Vorschrift:

> „— Jede dieser Handlungen, wenn sie rechtmäßig geschehen und dem Gläubiger bekannt gemacht worden ist, befreit den Schuldner von seiner Verbindlichkeit, und wälzt die Gefahr der geleisteten Sache auf den Gläubiger".

Ebenso bestimmt der § 756 des Sächsischen b. G. B. am Schlusse nur:

> „— Als Erfüllung gilt jedoch die Niederlegung erst von der Zeit an, wo dem Berechtigten durch das Gericht bekannt gemacht worden ist, daß sie erfolgt ist".

---

[13]) Kuntze, Deutsches Wechselrecht § 39 S. 99: An der Bestimmung des Art. 40 ist nicht die Depositionsbefugniß an sich, sondern die Erlassung der oblatio et citatio ad videndum deponi die wechselrechtliche Besonderheit; dieselbe ist dadurch veranlaßt, daß insgemein der Bezogene die Person des Inhabers der circulirenden Tratte gar nicht weiß.

Vgl. Erk. des obersten Gerichtshofes zu Wien v. 10. Decbr. 1861 (im Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht XII S. 209 f.).

[14]) Merckel, Comment. zum A. L. R. I S. 507 bemerkt mit Recht, daß in der Gerichtsordnung keine spezielle Bestimmung in Hinsicht der Deposition zu finden sei.

In gleicher Weise erfordert der Code civil und das Badische Landrecht Art. 1259 zur Gültigkeit einer Hinterlegung:

3. „... daß von dem Staatsbeamten über die Gattung der angebotenen Stücke, über die Weigerung des Gläubigers sie in Empfang zu nehmen, oder über sein Nicht-Erscheinen und endlich über die erfolgte Hinterlegung ein Protokoll gefertigt sei;
4. daß dem Gläubiger, der nicht erschien, das Protokoll über die geschehene Hinterlegung behändigt werde, mit der Aufforderung, die hinterlegte Sache in Empfang zu nehmen".

Noch kürzer wird die Sache im privatrechtl. G. B. für den K. Zürich abgefertigt, woselbst im Schlußsatze des § 996 nur gesagt ist:

„— Ist der Aufenthaltsort des Gläubigers bekannt, so soll demselben davon (nämlich von der erfolgten Hinterlegung) amtlich Kenntniß gegeben werden".

Der Bayerische Entwurf eines b. G. B. sowie der Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse enthält auch nicht einmal eine Hindeutung auf ein weiteres Verfahren nach erfolgter Deposition.

Dagegen findet sich in dem Entwurfe eines b. G. B. für das Großh. Hessen Buch I Art. 303 am Schlusse die Bestimmung:

„— Wird die Hinterlegung oder Beschlagnahme vom Gläubiger angefochten, jedoch durch rechtskräftiges richterliches Urtheil als rechtmäßig anerkannt, so wirkt sie von dem Tage an, an welchem sie vollzogen worden ist".

Hierin ist offenbar derselbe Gesichtspunkt angedeutet, den das oben mitgetheilte Erkenntniß des O. A. G. zu Cassel vom 21. Januar 1853 aufstellt. Es muß also im Falle eines Streites über die Rechtmäßigkeit der erfolgten Deposition die Sache im Wege einer besonderen Prozeßverhandlung unter den betheiligten Personen ausgemacht werden.

Dies gilt auch nach unserem Recht.

In welcher Weise die Sache zur Erledigung zu bringen sei, bestimmt sich nach der Verschiedenheit der Fälle.

Steht die Person fest, welcher die hinterlegte Schuldsumme gebührt, und erklärt sie sich zu deren Empfangnahme bereit, so ist mit der an sie erfolgten Auszahlung der Depositalsumme die Sache beendet.

Ist zwar die Person des Gläubigers gewiß, dagegen streitig, ob die deponirten Gelder die Schuld vollständig decken, so ist es Sache des Gläubigers, die von ihm geltend gemachten Ansprüche im Wege der Klage zu verfolgen. Es kann aber auch der Schuldner die Initiative ergreifen und einen Klagantrag dahin richten:

zu erkennen, daß der Gläubiger durch das auf seine Gefahr liegende und ihm statt der Zahlung zu überweisende Depositum als Aequivalent seiner Forderung wegen der letzteren befriedigt sei.[15])

Handelt es sich endlich um die Streitfrage, wer der Forderungsberechtigte sei, so muß dieselbe zwischen den als solchen auftretenden Personen und dem Schuldner im Wege des Prozesses zum Austrage gebracht werden.

4. Steht nun die Rechtmäßigkeit der gerichtlichen Hinterlegung fest, so haben wir es mit den rechtlichen Wirkungen derselben zu thun.

In wesentlicher Uebereinstimmung mit den Grundsätzen des gemeinen Rechts bestimmt unser Preußisches Landrecht a. a. O.

§ 213. „Durch eine rechtmäßige gerichtliche Deposition der schuldigen Summe oder Sache wird der Schuldner und dessen Bürge, so wie durch wirkliche Zahlung oder Uebergabe, von der Verbindlichkeit frei".

§ 228. „Durch eine rechtmäßige wirklich geleistete Deposition geht die Gefahr der gerichtlich niedergelegten Sache auf den Gläubiger über".

§ 229. „Von Verzögerungszinsen, Conventionalstrafen und anderen nachtheiligen Folgen des Verzuges wird der Schuldner seit dem Tage der Präsentation seines Gesuches frei, insofern darauf die wirkliche Niederlegung geschieht, und dieselbe in der Folge für rechtmäßig erkannt wird".

Es steht dies im Einklange sowohl mit den oben angeführten älteren deutschen Landesrechten, als auch mit den neueren Gesetzbüchern.

Auf einzelne Punkte ist noch näher einzugehen.

a. Daß die Gefahr der hinterlegten Geldsumme auf den Gläubiger übergeht, ist einfach eine Folge davon, daß das Geld als eine generische Sache (Quantität) durch die gerichtliche Niederlegung, gleichwie durch die Zahlung, aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden wird und die Eigenschaft einer individuellen Sache (species) annimmt, so daß nun erst überhaupt von der Tragung der Gefahr die Rede sein kann. Der Schuldner hat sich des Geldes durch die Deposition entäußert. Es wird so angesehen, als ob er dem Gläubiger gezahlt hätte. Folglich muß auch den Letzteren die Gefahr treffen

[15]) Roloff a. a. O. S. 308.

Mevius, Decis. P. III dec. 15: Cum pecunia sub lite inter debitorem et creditorem in judicio deposita a Principe ablata et in usus ipsius conversa esset, in disceptationem venit, utrum a debitore iterum solvenda ideo ejus periculo sit, an creditoris? . . . Existimatum fuit — prius discutiendum esse, penes quem steterit, ut non solveretur, ejusque ex mora quadam sua esse periculum. Si apparebit, ut allegabatur, creditoris causa id factum . . . non poterit non casus, pro quo factum Principis reputandum, ipsius periculo esse, tum ob moram, tum ob praestitam depositioni causam, tum depositionis effectum, quia illa solutionis instar habet et liberat.

Idem P. V dec. 243: Depositionis in loco publico effectus est, quod liberat deponentem a periculo pecuniae depositae, quae exinde corporis seu certae speciei instar habens incipit, ideo creditori seu ei, cujus de illa actio est, si debitoris nulla culpa sit, perit. Saltem ut justa sit depositio requiritur... Est illud judicium, in quo fit depositio, sequestri loco, qui tamdiu lis durat utrique, cum desinit, vincenti tantum tenetur. Ut ergo apud istum res sequestrata perempta ei decedit, cui deinde praestari debuit, ita et cum in judicio deponitur ejusdem perriculum esse decet. Eo magis si non tam deponens quam creditor causa fuit depositionis. . .

b. Wichtiger als die Abwendung der Laſt, die Gefahr der Sache zu tragen, von der ja, wie oben erwähnt, bei Geldſchulden immer erſt nach Ausſonderung (Individualiſirung) der einzelnen Geldſtücke die Rede ſein kann, iſt für den Schuldner die mit der Depoſition eintretende Unterbrechung des Laufes der Conventionalzinſen ſo wie die Befreiung von der Pflicht, Verzugszinſen zu zahlen.

Gerade dieſer durch die gerichtliche Hinterlegung zu erreichende Vortheil iſt es, der in den oben S. 240 mitgetheilten römiſchen Rechtsquellen in einer Weiſe hervorgehoben wird, der uns annehmen läßt, daß das ganze Inſtitut hauptſächlich darauf abzweckt, dem Schuldner in dieſer Hinſicht zu Hülfe zu kommen.

Zinſen ſind die Vergütung, welche der Schuldner eines Kapitals für deſſen Benutzung zu zahlen hat.[16]) Die Verbindlichkeit zu deren Entrichtung dauert daher ſo lange, als der Schuldner ſich im Genuſſe des Kapitals befindet. Sie endet daher der Regel nach erſt mit der Abtragung des Kapitals. Wenn nun der Schuldner durch eigenes Verſchulden des Gläubigers gehindert iſt, ſich ſeiner Zahlungspflicht zu

[16]) Vgl. meine „Beiträge zur Erläut. des Preuß. Rechts" XIII S. 220 f.

entledigen, ſo würde er ſich von ſeiner Verbindlichkeit zur ferneren Verzinſung nur durch den höchſt ſchwierigen Beweis befreien können, daß er das Geld bei ſich unbenutzt zu des Gläubigers Dispoſition habe liegen laſſen. Es iſt daher nichts billiger, als daß die Geſetze dem Schuldner, welcher das fremde Geld wirklich nicht mehr gebrauchen und folglich auch nicht verzinſen will, durch die gerichtliche Niederlegung einen leichten Weg eröffnen, ſich von dem Vorwurfe eines auf fremde Koſten heimlich gemachten Gewinnes zu befreien.[17])

Donell, com. de jure civ. Lib. XVI cap. XIII: — — Et ut debitor oblatione sola non liberatur in sorte, sic nec nulla in parte retardantur sortis accessiones, ut usurae et pignora. Itaque qui sortem obtulit creditori, si creditore non accipiente hic substitit, nec pecuniam obsignavit ac deposuit tuto in loco, usuras non eo magis in posterum debere desinet.

Brunnemann, com. in C. ad l. 6 de usur. (4, 32) Nr. 2: — — Ex h. l. etiam communiter DD. probant, ad id, ut per oblationem cursus usurarum sistatur, non sufficere oblationem, sed requiri etiam obsignationem.

Id. ad l. 19 eod Nr. 3: Effectus autem hujus oblationis et consignationis describitur, quod sit inhibitio cursus legitimarum usurarum, adeo ut debitor usuras sive per stipulationem promissas, sive per moram officio judicis debitas amplius praestare non compellatur.[18])

Mommſen, Beiträge zum Obligationenrecht III S. 307: Der Schuldner iſt im Falle einer Mora des Gläubigers berech-

---

[17]) Zimmern im Archiv für die civ. Praxis Bd. 3 S. 121 f.

[18]) Vgl. Berger, Responsa P. II resp. 90 nr. 3. Cursus usurarum non sistitur, quamvis creditor morosus demonstretur in accipiendo, sed requiritur depositio judicialis.

Pufendorf, Observ. jur. univ. T. III obs. 169 § 4: Neque vero ad sistendum usurarum cursum ex conventione debitarum oblatio sufficit, sed deinde creditore accipere nolente consignanda quoque et deponenda pecunia cum usuris est. . . § 5. Consignanda quidem praesentibus testibus ideo pecunia est, ut nummi certi intelligantur, a ceteris facultatibus debitoris hoc facto penitus separati et distincti et creditori quasi proprii sepositi. Neque enim qui creditoris antea nummos accipiendo suos fecit, invito creditore dissolvere obligationem aliter potest, quam si ejusdem generis et quantitatis nummos a suo patrimonio separet eosque proprietate abdicata omni veluti creditori proprios seponat. Nulla autem separatione facta neque consignatione neque depositione abdicandae proprietatis gratia, utique nummi in proprietate et dominio debitoris videntur perdurasse, certe creditoris facti intelligi nullo modo possunt.

tigt, die geschuldete Geldsumme gerichtlich zu deponiren. Hat er dies gethan, so ist er völlig von seiner Schuld befreit; es wird also durch die Deposition auch der Lauf derjenigen Zinsen, welche ungeachtet der Mora des Gläubigers fortlaufen, unterbrochen.

Von diesen gemeinrechtlichen Grundsätzen weicht das bürgerliche Gesetzbuch für das K. Sachsen ab, indem dasselbe im § 750 bestimmt:

„Von der Zeit des Verzuges des Berechtigten an trägt dieser die Gefahr des Unterganges und der Verschlechterung der ursprünglich dem Stücke nach bestimmten oder Behufs der Erfüllung ausgeschiedenen Sache . . . Bei Forderungen, welche auf Geld gehen, wird der Verpflichtete von jeder weiteren Zinszahlung frei . . ."[19])

In gleicher Weise verordnet das privatrechtl. Gesetzbuch für den K. Zürich § 960:

„Ist der Gläubiger im Verzug, indem er die angebotene Leistung ohne zureichenden Grund anzunehmen sich weigert, so hört umgekehrt die bisherige Zinsverpflichtung des Schuldners zu laufen auf".

c. Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage: ob und wie lange dem Schuldner das Eigenthum und somit das Verfügungsrecht in Betreff der gerichtlich hinterlegten Gelder verbleibt und mit welchem Momente dasselbe auf den Gläubiger übergeht.[20])

Unter den gemeinrechtlichen Juristen ist es vorzugsweise Donell, der sich mit gewohntem Scharfsinn über diese Frage ausgesprochen hat. Er sagt in seinem comment. de jure civ. Lib. XVI cap. XIV:

— — — Primum solutio id exigit, ut pecunia soluta non maneat penes debitorem, sed ab illo discedens transeat ad creditorem. Consentaneum igitur fuit, ut si oblationem pecuniae pro solutione habere volumus, detur opera, ne debitor pecuniam oblatam apud se retineat, sed a se dimittat perventuram ad creditorem, si ille voluerit postea ad se recipere. Hoc autem praestat debitori pecuniae oblatae depositio. Hoc enim fit, ut debitor pecuniam apud se habere

---

[19]) In den Motiven wird nur gesagt: „In diesem § ist von unserm bisherigen Rechte insofern abgegangen worden, als der Schuldner von der Zeit an, wo der Gläubiger in mora accipiendi geräth, auch von den vertragsmäßigen Zinsen befreit wird." Mit Recht vermißt Unger in seiner krit. Besprechung des revidirten Entwurfes eines b. G. B. für das K. Sachsen S. 58, 59 hierin jede Rechtfertigung dieser Abweichung.

[20]) Es ist in dieser Hinsicht besonders auf die Erörterungen Bornemann's a. a. O. zu verweisen.

desinat: pecunia autem recte deposita, sit apud eum, unde recipere possit creditor depositam, si velit. Hinc ergo primum exacta praeter oblationem depositio, ut imitaretur haec res propius solutionem. Sed quoniam aequum est hac depositione pecuniae ita liberari debitorem, ut quam maxime fieri potest, in eo consulatur creditori, ne eo facto pecunia illi pereat, ideo quaesita est amplius obsignatio praecedens et depositio hujusmodi, qua res deponeretur tuto in loco. Haec enim duo depositionem creditori tutam praestant, quibus fit, ut, si velit, possit certo pecunia ad eum pervenire; quod et ipsum proprium est solutionis . . .

Hoc jure posito, obsignatione pecuniae debitae debitorem liberari, quamdiu pecuniam depositam ad se non receperit, quaeri coepit de pecunia, quo jure esse incipiat: id est abeatne ea a debitore, qui hanc a se removit, et eo facto liberatus est; an vero, quia non transtulit, ejus maneat, et eodem jure, ut si non esset ab eo obsignata, et sive hujus manet, sive non manet, pereatne ea creditori, qui hanc non admisit; an vero quia illius causa obsignatur et deponitur, aliquo modo ei consulatur in ea re: et quae sint in eo utrique ejus pecuniae persequendae causa actiones . . .

Et si de debitore primum quaeritur, pecunia obsignata manet ejus, ut ante fuit; et quia eandem deponit, necesse est et eum in ea pecunia eodem loco, quo ceteri qui deponunt, haberi. Ex quo illi ejus pecuniae recipiendae causa duae actiones, in rem ut domino adversus quosvis pecuniae possessores: et in personam depositi adversus depositarium. Ac debitorem manere dominum pecuniae obsignatae hinc intelligimus, quod necesse est id ita fieri, si dominium obsignatione ab eo non recessit. Juris autem certi ratio ostendit non recessisse. Primum nemo facto suo invitus dominium rei suae amittit; nemo nisi qui vult amittere. Non vult autem amittere, qui pecuniam pro derelicto non habet, sed ideo obsignat, ut servet, quam eandem et deponit, ut obsignatam in deposito habeat . . . Tum autem maxime qui obsignat pecuniam et deponit, nollet amplius esse pecuniae dominus, tamen sic jus est, ut possessio quidem recedat, ut quisque constituit nolle possidere; dominium autem nihilominus ejus maneat, qui dominus esse non vult, nisi aut transferat, aut rem abjectam pro derelicta habuerit. Manet ergo debitor pecuniae obsignatae dominus, qui obsignatione dominus esse non desiit. Scimus autem domino in rem actionem competere. In deposito hic non dubitatur, postquam pecuniam hîc obsignatam et depositam fingimus. Est autem depositi actio ei, qui rem deponit, adversus eum, qui accepit. Nihil detrahit in proposito huic obligationi, quod debitor pecuniam obsignatam deposuit hoc animo, ut

restituatur quandoque reposcenti creditori. Nam qui id agit, ut restituatur alteri, idem id agit aperte, ut quamdiu illi recte restituta non erit, restituatur sibi. Unde et in hac ipsa conventione directam depositi actionem deponenti competere re nondum restituta, scriptum est in l. penult. C. ad exhib. Quae cum sint duae debitori actiones ad pecuniam obsignatam recipiendam, non mirum, si dicitur actio competere creditori adversus debitorem, si hic pecuniam depositam ad se receperit. Recte, si receperit, potest enim recipere, non tantum volente, et ultro restituente depositario, aut ejus pecuniae possessore, sed etiam eo invito, ut adversus quem sint eo nomine eae actiones, quas dixi. Quibus ad liberationem accedentibus, apparet debitorem obsignatione et depositione pecuniae tria consequi, in obligatione liberationem, in jure pecuniae retentionem veteris actionis in rem, et novam depositionem, eamque in debitore obsignationis vim esse. — Neque ideo tamen res creditori perierit: sed et huic hoc modo consulitur. Nam si debitor jure suo usus pecuniam ad se receperit, incipit vetere actione utili teneri creditori. Si patitur pecuniam in deposito esse, contingit quidem plena liberatio, sed creditori pecuniae depositae persequendae causa placet easdem illas esse actiones, quas modo debitori eo nomine dedimus, in rem scilicet adversus quosvis possessores et depositi adversus depositarium. Tantum hoc interesse, quod debitori superiores actiones sunt directae, ut vero domino, et ei, qui vere deposuerit: creditori utiles . . . Neque ea re impediemur, quod creditor pecunia sibi non tradita dominus non est. Vere enim et subtili jure non est dominus. Rem autem ex aequo aestimanti tantum videri potest intervenisse, quantum satis sit ad possessionem creditori acquirendam, et per possessionem dominium. Etenim deposita est pecunia apud depositarium, ut restitueretur creditori. Proinde deposita hoc animo, ut depositarius esset in ejus pecuniae possessione nomine creditoris. Porro is possidet, non qui in possessione est, sed cujus nomine possidetur. Nondum tamen satis ad possessionem acquirendam creditori. Nunquam enim acquiritur possessio per extraneam personam, nisi volenti. Proinde nec in hac specie possessio pecuniae depositae prius acquiri potest creditori, quam is re cognita constituerit velle eam pecuniam per depositarium possidere. Quod ubi fecit non repugnante depositario, exinde illi acquiritur possessio secundum regulas juris, et per possessionem dominium. Qua ratione et tum recte dixerimus actionem directam in rem incipere competere creditori, non utilem . . .

Der hier dargelegten Anſicht ſchließt ſich auch Brunnemann an, indem er (com. in C. ad l. 19 de usuris nr. 5) bemerkt:

Colligitur etiam ex textu: Si debitor receperit oblatam et depositam pecuniam, nunquam factam fingi depositionem. Sed si duret depositio, habet creditor utilem actionem depositi contra depositarium vel rei vindicationem ad res depositas tradendas. Ratio autem cur utilis actio detur, est, quia non ipse deposuit creditor, sed ipsius nomine et in utilitatem ejus fecit debitor, quo casu in nonnullis casibus solet utilis actio dari tertio. Sed cur reivindicatio datur, cum tamen recipere possit debitor pecuniam depositam? Resp. tunc adquiritur dominium, si creditor accipere velit, quod si nolit, debitor retinet dominium sub conditione tantum creditori quaesitum.

Ebenſo wird in den Consil. Tubing. Vol. V consil. 70 nr. 221 sq. ausgeführt:

Certissimum est, quod, sicuti deponens, eo animo, hoc ipsum facere intelligitur, ut creditor, depositum recipiendo, dominium pecuniae depositae adquirat, ita etiam creditori illius dominium (cujus acquisitionem hactenus sola ipsius repugnantia impedivit) illico acquiratur, quamprimum ipsius expressa, vel tacita ratihabitio seu acceptatio accedit. Nam quod etiam hîc, non minus quam etiam in aliis negotiis, rebus ipsis et factis, quae nimirum citra animum et jus ratificandi fieri non possunt, declarata acceptatio et voluntas sufficiat, dubitare nos non sinunt, quae in simili de casu, ubi creditor depositum, ad hunc effectum, ut illud venderetur, et, quanto major confici possit, pecunia exinde conficeretur, acceptavit, notabiliter deducit Franciscus Niger Cyriacus, controv. for. 226 num. 30 et 31 . . . Et quemadmodum ex pecuniae legaliter depositae repetitione vel receptione, si nimirum deponens ad suas manus eandem recipiat, ex multorum sententia ipsum depositum in omnibus suis effectibus resolvitur . . . ita pariter ex pecuniae legaliter depositae tractatione, sive tali de illa, qualem proxime expendimus dispositione, ex parte creditoris, depositi acceptatio eidemque adhaerens dominii translatio colligitur justissime.[21])

---

[21]) cf. Voet, com. ad P. 46, 3 nr. 29: — — ei, qui deposuit, adhuc repetendae rei depositae facultas competit, quamdiu per creditorem ablata non est; quo tamen casu perinde omnia habenda forent, ac si neque oblatio ulla facta, neque depositio secuta esset.

Berger, oecon. jur. Lib. III tit. XV th. V nota 2: Oblatione solenni — — dominium pecuniae depositae in creditorem non transire, quamvis eidem utilis rei vindicatio concedatur (l. 19 C. de usur.), quae tamen cessat, pecunia a debitore repetita.

Muelleri addit. ad Struv synt. jur. civ. Exerc. 47 th. 79 nota τ.

Hiermit ſtimmt auch eine von Mevius (Decis. P. II dec. 315) mitgetheilte Entſcheidung überein:

> Depositione ideo facta, quod creditor tanquam non justo tempore modoque oblatam pecuniam recipere recusaverat, inde lite super eo, quod istius intererat, suborta, an, petitioni pecuniae ex deposito locus esset invito debitore? in quaestionem veniebat. Existimatum est, cum de debito constabat, nec controversum erat tantum atque depositum erat, praestandum esse, restitutionem decerni debere. Oritur quippe ex deposito creditori actio ad repetendum tanquam suum. Cui consequens restituendi necessitas, eo magis, quando depositio creditoris causa facta est, nec debitoris interest eam non solvi. Nec impedit lis adhuc durans et imposterum continuanda, quod illa non super eo agitatur, an debeatur (nam deberi liquidum erat, nec sub lite versabatur, quod solutionem juste remoretur), sed tantum an ultra id, quod depositum fuit, alicujus rei actori petitio sit. De quo ambigua disceptatio non debet liquidi solutionem remorari aut depositionem ulteriorem necessariam facere; quam malitiose exigit qui solvere debet, et a cujus partibus orta est depositionis occasio. Iniquum porro foret sub obtentu litis alterius alicui impingere, ut suo tamdiu careat, aut litem remittat. Imo et contra fidem deponentis. Audiendus itaque fuit non attenta contradictione creditor, qui depositam pecuniam exhiberi et tradi petit.

Von den neueren Schriftſtellern, welche die gerichtliche Hinterlegung von dem gleichen Geſichtspunkte auffaſſen, ſei nur Unger angeführt.

Derſelbe ſagt in ſeiner Schrift: „Die Verträge zu Gunſten Dritter“ (Jena, 1869. Separatabdruck aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römiſchen und deutſchen Privatrechts Bd. X) S. 48 f. mit Beziehung auf die l. 8 C. de exhib. (3, 42):[22])

> — — Obwohl ich in der utilis actio der L. 8 eine ſelbſtändige Klage des Eigenthümers ſehe, ſo haben wir es hier doch nicht mit einem Vertrag in favorem tertii zu thun. Denn

[22]) (Dioclet. et Max.) Si res tuas commodavit aut deposuit is, cujus in precibus meministi, adversus tenentem ad exhibendum vel vindicatione uti potes. Quod si pactus sit, ut tibi restituantur, si quidem ei qui deposuit successisti, jure hereditario depositi actione uti non prohiberis. Si vero nec civili nec honorario jure ad te hereditas pertinet: intelligis, nullum te ex ejus pacto, contra quem supplicas, actionem stricto jure habere: utilis autem tibi propter aequitatis rationem dabitur depositi actio.

der Deponent (einer fremden Sache), der die Rückgabe an den Eigenthümer ausbedingt, handelt in seinem eigenen Interesse: er schließt den Nebenvertrag zu *seinen* Gunsten, um der eigenen Verantwortung ledig zu werden: die Vorsorge für den Eigenthümer ist die Gestalt, in der er für sich selbst sorgt. Das selbständige Klagerecht des Eigenthümers ist sonach nur eine Reflexwirkung des eigenen Interesses des Deponenten oder Commodanten: der Dritte hat den eigenen Restitutionsanspruch in erster Linie nicht um seinet-, sondern um jenes willen. Auch hat der Eigenthümer in der That nur ein beschränktes Interesse an dieser selbständigen Klagberechtigung: nur *wenn* und *so lange* der Empfänger die Sache hat, ist es für ihn von Interesse, einen direkten Anspruch auf Restitution gegen jenen zu haben; er hat aber durchaus kein Interesse daran, seine Sache gerade von diesem Besitzer zurückzuerhalten. Daher kann der Deponent oder Commodant immer wieder die weitergegebene Sache vom Empfänger zurücknehmen: es liegt darin durchaus keine materielle Verletzung des Interesses des Eigenthümers, der sich wegen der Restitution nunmehr wieder wie vordem an den Deponenten oder Commodanten hält.

Von diesem Standpunkt ist auch die gerichtliche Hinterlegung einer geschuldeten Geldsumme zu beurtheilen (L. 19 C. de usur. 4, 32. L. 9 C. de solut. 8, 43). Es ist mir unbegreiflich, wie man behaupten kann,[23]) daß der deponirende Schuldner hierbei als Vertreter, als Geschäftsführer des Gläubigers handle. Ist es denn etwa Sache des Gläubigers, das angebotene Geld gerichtlich zu hinterlegen? Seine Sache wäre es gewesen, die angebotene Geldsumme anzunehmen. Da er dies nicht thut, deponirt der Schuldner, um sich zu befreien. Daß der Schuldner nicht nur in seinem eigensten Interesse, sondern sogar gegen das Interesse des Gläubigers handelt, indem er deponirt (depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur L. 19 cit. L. 6 eod. L. 1 § 3 D. de usur. 22, 1. L. 28 § 1 D. de adm. et peric. 26, 7) ergibt sich unter Anderem auch daraus, daß in früherer Zeit der Schuldner schon durch Versiegelung und Niederlegung der geschuldeten Summe bei sich selbst (cf. L. 7 D. de usur. 22, 1) sich befreien konnte. Der Schuldner deponirt also zwar *für* den Gläubiger, aber nicht *statt* des Gläubigers: er deponirt zu seinen eigenen Gunsten, aber zu Handen des Gläubigers. Dieser erlangt dadurch eine selbständige wirksame Klage (actio utilis L. 19 cit.) gegen den Depositar, so daß er sich praktisch in der Lage befindet, als hätte er selbst deponirt.[24]) Da er aber an der Deposition durchaus kein

[23]) Koch, Recht der Forderungen (2. Aufl. 1859) II S. 672. Schmid, Cession I S. 442 f.

[24]) Savigny, Obl.-R. I S. 163.

eigenes Intereſſe hat, ſo kann der Schuldner die deponirte Summe immer wieder zurücknehmen (nisi eas receperit L. 19 cit.):[25] dadurch wird die Lage des Gläubigers nur verbeſſert, indem die Schuld ſammt dem Pfand (L. 8 C. de distr. pign. 8, 28)[26] wieder auflebt und der Zinſenlauf von Neuem beginnt (L. 7 D. cit.).[27]

Was nun die deutſche Geſetzgebung über dieſen Punkt betrifft, ſo hat die faſt allgemein verworfene Anſicht einiger älteren Praktiker, daß ſchon mit der Depoſition ſelbſt das Eigenthum der niedergelegten Gelder auf den Gläubiger übergeht, durch die bereits oben S. 243 angeführte Vorſchrift des § 15 Kap. 14 Th. IV des Baieriſchen Landrechts geſetzliche Beſtätigung gefunden, indem hier ausgeſprochen wird:

daß „der Creditor von Zeit der Depoſition für den Eigenthümer des Depoſitums geachtet wird, folglich auch alle Gefahr hierum auf ſich hat",[28]

---

[25] Schmid will dies daraus erklären, daß „der Schuldner bei der Depoſition nicht als Beauftragter, ſondern nur (?!) als neg. gestor des Gläubigers handle" und meint, daß der Schuldner das deponirte Geld nicht wieder zurücknehmen könne, ſobald „der Gläubiger durch Genehmigung der Geſchäftsführung die zu Gebote geſtellte actio utilis rückwärts ſich angeeignet und dieſe Aneignung dem Depoſitar auf irgend eine Weiſe zu erkennen gegeben habe": von dieſem Augenblick an ſei der Depoſitar bei Vermeidung doppelter Zahlung verpflichtet, den utiliter berechtigten Quaſiceſſionar als ſeinen ausſchließlichen Gläubiger zu betrachten und der direkten Klage des Quaſicedenten eine doli exceptio entgegenzuſetzen" (!). Alſo eine doli exceptio gegen den Deponenten, der durch Rücknahme die Lage des Gläubigers weſentlich verbeſſert! Noch ärger Koch II S. 673 f.; gegen ihn ſchon Holzſchuher, Theorie und Caſuiſtik 3. Aufl. (1864) S. 407. Vgl. auch Arndts § 261 Anm. 2.

[26] Die Worte der L. 8: et hodie in eadem causa permanet können nur den Sinn haben: „wenn der Schuldner das Depoſitum nicht mittlerweile zurückgenommen hat", nicht, wie Koch, Recht der Ford. II S. 674 Note 7 will: „wenn der Gläubiger das deponirte Geld nicht mittlerweile genommen hat"; denn hat er es genommen, ſo iſt der Verkauf des für die Schuld beſtellten Pfandes erſt recht unſtatthaft, während, wenn der Schuldner es zurückgenommen, der Verkauf allerdings wieder geſtattet iſt.

[27] Ueber dieſe Stelle vgl. Mommſen, Lehre von der Mora (1855) S. 307 Note 3.

[28] v. Kreittmayr ſagt hierüber in ſeinen Anmerkungen a. a. O. Nr. 5 nichts weiter als: Ob das Dominium rei depositae mittels der gerichtlichen Hinterlegung gleich ipso Facto auf Creditorem hinübergeht, wird zwar de Jure communi controvertirt per alleg. apud Lauterbach § 29, in unſerem Codice aber Nr. 7 affirmative decidirt.

und daran der Satz geknüpft ist:

„daß ihm dasselbe bei Gericht, wo solches hinterlegt worden ist, auf Begehren gegen Schein unweigerlich abgefolgt werden soll".

Unmittelbar hieran reiht sich indeß die weitere Bestimmung:

„Meldet sich aber der Deponent selbst noch vorher, und Re adhuc integra um die Wiederausfolglassung des Depositums, so soll man ihm auch damit willfahren, welchenfalls jedoch durch die Retradition das Debitum und alles andere ipso Facto wiederum in vorigen Stand kömmt, wie es vor der Deposition gewesen, außer soviel die Pfand- und Bürgschaften betrifft, welche ohne Erneuerung nicht revivisciren".

In dem Preußischen Allgemeinen Landrechte, ebenso in dem Oesterreichischen bürg. Gesetzbuche ist die oben aufgestellte Frage ganz unentschieden geblieben.

Dagegen verordnet das bürg. Gesetzbuch für das K. Sachsen

§ 758. „So lange dem Berechtigten noch nicht durch das Gericht bekannt gemacht worden ist, daß die gerichtliche Niederlegung erfolgt sei, steht dem Verpflichteten das Recht zu, die Niederlegung rückgängig zu machen, und es lebt durch die Rückgabe des Niedergelegten an ihn die frühere Verbindlichkeit desselben nebst den Nebenverpflichtungen wieder auf. Hat der Berechtigte von der Niederlegung bereits Nachricht erhalten, so kann das Niedergelegte nur mit dessen Einwilligung an den Verpflichteten zurückgegeben werden und es entsteht durch die Rückgabe in diesem Falle ein neues Rechtsverhältniß zwischen den Betheiligten".

Zur Rechtfertigung dieser Vorschrift bemerkt Pöschmann in Siebenhaar's Comment. II S. 64, 65:

Aus dem ersten Satze des § folgt zunächst, daß das Gericht, bei welchem ein Schuldner in Gemäßheit des § 756 deponirt hat, so lange die Notification nicht erfolgt ist, demselben auf dessen Verlangen ohne Weiteres, gegen Bezahlung der Kosten, das Depositum zurückzugeben hat. Wegen des solchenfalls bemerkten Wiederauflebens der früheren Verbindlichkeit und der Nebenverpflichtungen ist zu berücksichtigen, daß etwas wirklich Todtes nicht wieder aufleben kann, somit die gebrauchte Redewendung schon an sich darauf hinweist, daß jene und diese bis zur Notification nur als scheintodt oder schlafend zu gelten haben. Ganz anders verhält es sich, wie theils aus dem Gegensatze, theils aus dem zweiten Theile des § folgt, von dem Moment der Notification an. Mit diesem ist die Obligation durch Zahlung erloschen, und es ist gewiß nur consequent, wenn das B. G. B. dabei die Idee festhält, daß eine wirklich erloschene

> Obligation nicht wieder als dieselbe aufleben kann, sondern, wenn auch die Interessenten ihr Wiederaufleben beschließen, dieß doch nur so verstanden werden darf, daß eine neue Obligation nach dem Muster der alten entstehen soll; was freilich nur innerhalb der Rechtssphären der Vertragschließenden von Gewicht sein, also die im Moment der Notification mit der Hauptobligation definitiv erloschenen Nebenverpflichtungen nicht wieder aufleben machen kann, ohne daß dabei interessirte Dritte in die neue Obligation freiwillig und ausdrücklich eintreten. (Es wird dies durch ein Beispiel erläutert). [29])

Gleichwohl kann es nicht für gerechtfertigt erachtet werden, wenn das Sächsische b. G. B. im § 758 als den Zeitpunkt, mit dem das Verfügungsrecht des Schuldners über das gerichtlich Hinterlegte aufhört, den Moment bezeichnet, an welchem der Gläubiger durch das Gericht von der Niederlegung Nachricht erhalten hat. Es steht dies im Zusammenhange mit der oben erwähnten Vorschrift des § 756:

> „— Als Erfüllung gilt die Niederlegung erst von der Zeit an, wo dem Berechtigten durch das Gericht bekannt gemacht worden, daß sie erfolgt ist".

Damit ist jedoch dieser Benachrichtigung eine Bedeutung beigelegt worden, die ihr der Natur der Sache nach nicht zukommen kann. An sich hat dieselbe keinen anderen Zweck, als dem Gläubiger von der auf Anrufen des Schuldners erfolgten Deposition, als einem von diesem einseitig vorgenommenen Rechtsakte, Kenntniß und zur Wahrnehmung seines Interesses Gelegenheit zu geben. Es ist ihm dadurch die Möglichkeit geboten, das für ihn Hinterlegte, unter Aufgabe seiner bisherigen Weigerung oder unter Nachbringung des bisher fehlenden Beweises seiner Legitimation, in Empfang zu nehmen, oder im Wege des Prozesses die Deposition als eine unrechtmäßige anzufechten. Die rechtliche Lage des Schuldners und des Gläubigers in Beziehung auf die erfolgte Hinterlegung erleidet aber durch die vom Gericht ausgegangene Benachrichtigung des Gläubigers durchaus keine Aenderung. Wenn also der Letztere, dieser Benachrichtigung gegenüber, sich nach wie vor unthätig verhält, sollte nunmehr dem Schuldner das bisher an der deponirten Sache ihm unbestritten zustehende Eigenthum und Verfügungsrecht entzogen sein — und zwar deshalb, weil das Gericht

---

[29]) Diese Erörterungen sind aller Wahrscheinlichkeit nach durch die tadelnden Bemerkungen Unger's in seiner kritischen Besprechung des revidirten Entwurfes eines b. G. B. für das K. Sachsen (Leipz. 1861) S. 44 f. veranlaßt und sollen zu deren Abwehr dienen.

dem Gläubiger von der erfolgten Hinterlegung Kenntniß gegeben hat? Worin soll der Rechtsgrund für eine solche Umwandelung des bisherigen Rechtsverhältnisses liegen?

Es kommt dazu, was Unger in seiner in Note 29 angeführten Schrift S. 43 hervorhebt:

> Wie soll man sich den Zustand zwischen der Niederlegung bis zur Benachrichtigung des Gläubigers denken? Der Schuldner ist befreit, die Verbindlichkeit sammt allen Nebenverpflichtungen ist aufgehoben, dennoch aber ist der Gläubiger immer noch berechtigt, da erst mit seiner Bekanntmachung die Niederlegung als Erfüllung gilt. Also ein Forderungsrecht ohne correspondirende Schuldverbindlichkeit, und ein Eintritt der Wirkungen der Erfüllung vor der Erfüllung! Diese Verrenkung und Verdrehung eines einfachen Verhältnisses scheint wohl aus dem Bestreben hervorgegangen zu sein, für die unrichtige und unklare Bestimmung des § 777 des Entwurfs (§ 758 des bürg. Gesetzb.) eine Art Grundlage zu gewinnen.

Der richtige Gesichtspunkt ist allein der von den oben angeführten gemeinrechtlichen Juristen dargelegte, wonach der Schuldner das Niedergelegte so lange zurückzuziehen befugt ist, bis der Gläubiger dasselbe in Empfang genommen oder doch zu dieser Empfangnahme sich bereit erklärt hat — ein Fall, welchem auch der gleichsteht, wenn der Schuldner dem Gläubiger gegenüber ein die Rechtmäßigkeit der Deposition anerkennendes rechtskräftiges Urtheil erstritten hat.

Dieser Ansicht folgen der Code civil und die neueren deutschen Gesetzentwürfe.

> Code civil und Badisches Landrecht Art. 1261. „Der Schuldner kann die Hinterlegung, so lange sie von dem Gläubiger nicht angenommen ist, zurücknehmen; alsdann sind seine Mitschuldner oder Bürgen ihrer Verbindlichkeit nicht entledigt".
>
> § 1262. „Sobald ein rechtskräftiges Urtheil die Darlegung und Hinterlegung für gesetzlich und gültig erklärt, so kann der Schuldner zum Nachtheil seiner Mitschuldner oder Bürgen, selbst mit Einwilligung des Gläubigers, die Hinterlegung nicht mehr zurücknehmen".[30]

---

[30] Zachariä v. Lingenthal Handb. des Franz. Civilrechts 5. Aufl. von Anschütz § 322. So lange der Gläubiger die geschehene Hinterlegung der Zahlung noch nicht angenommen hat, oder so lange die Hinterlegung noch nicht durch ein rechtskräftiges Urtheil für gültig erklärt worden, kann der Schuldner das Gezahlte einseitig und mit der Wirkung zurücknehmen, daß die Verbindlichkeit schlechthin und mit allen ihren Folgen wieder auflebe. Unter der entgegengesetzten Voraussetzung kann die Zurücknahme des Gezahlten nur mit Zustimmung des Gläubigers geschehen;

Entwurf eines b. G. B. für das Großh. Hessen Buch I Art. 304. „So lange der Gläubiger die gerichtlich hinterlegte oder in Beschlag genommene Sache nicht angenommen hat, oder so lange die vom Gläubiger bestrittene Rechtmäßigkeit und Forderungs-Gemäßheit der Hinterlegung beziehungsweise der Beschlagnahme durch rechtskräftiges richterliches Urtheil noch nicht anerkannt ist, kann der Schuldner die Sache wieder zurücknehmen.

Dieses Recht zur Zurücknahme fällt jedoch hinweg, wenn der Schuldner auf den Grund der gerichtlichen Hinterlegung bereits die Löschung der zur Sicherheit seiner Verbindlichkeit bestellten Hypothek erwirkt hat".

Art. 305. „Macht der Schuldner von dem ihm nach Art. 304 zustehenden Rechte der Zurücknahme Gebrauch, so lebt seine Verbindlichkeit vollständig sammt der Bürgschaft oder dem Pfandrechte wieder auf, welche zur Sicherheit derselben geleistet, beziehungsweise bestellt worden waren". [31])

Entwurf eines b. G. B. für das K. Bayern Th. II Art. 179. „Der Schuldner kann die hinterlegte oder in Beschlag genommene Sache zurückziehen, so lange sie noch nicht an den Gläubiger gelangt und nicht bereits die für die Schuld bestellte Hypothek gelöscht oder die für dieselbe hinterlegte Kaution zurückgegeben ist.

Im Falle der Zurücknahme lebt die Verbindlichkeit vollständig sammt den Bürgschaften und Pfandrechten wieder auf". [32])

---

auch ist alsdann die Verbindlichkeit, welche der Schuldner zu Folge dieser Uebereinkunft etwa übernimmt, schlechthin als eine neue Verbindlichkeit zu betrachten.

[31]) Motive S. 156, 157: Die Zurücknahme des Hinterlegten ist dem Schuldner von selbst nicht mehr möglich, wenn der Gläubiger die hinterlegte Sache acceptirt, oder wenn der Schuldner den Gläubiger zur Anerkennung der Rechtmäßigkeit der Deposition gerichtlich gezwungen hat. Denn im ersten Falle hört die Deposition auf, ein einseitiger, widerruflicher Act zu sein. Im zweiten Falle aber, d. h. wenn von dem Gläubiger die Rechtmäßigkeit der Deposition bestritten und vom Schuldner ein rechtskräftiges richterliches Urtheil erwirkt worden ist, das die Rechtmäßigkeit der Deposition anerkennt und ihn auf diesen Grund hin von seiner Verbindlichkeit liberirt, fällt jede weitere Disposition des Schuldners über das Hinterlegte von selbst hinweg. Doch muß dem Schuldner auch außer diesen beiden Fällen die Zurücknahme des Hinterlegten untersagt werden, wenn durch diese die Rechte des Gläubigers beeinträchtigt werden würden, insofern die Forderung nicht mehr mit der zu ihrer Sicherheit bestellten Hypothek aufleben könnte, weil solche bereits gelöscht worden.

[32]) Den letzteren Satz vertheidigt gegen die Einwendungen J. J. Lang's in seiner krit. Beleuchtung des Bayerischen Gesetzentwurfs Heft II (München, 1862) S. 117 f. Arndts in der kritisch. Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswiss. V S. 330.

Entwurf eines gemeinsamen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse Art. 372. „Der Schuldner kann — den hinterlegten Gegenstand wieder zurücknehmen, so lange nicht der Gläubiger denselben annehmen zu wollen erklärt, oder die für die Schuld bestellte Hypothek gelöscht oder die für dieselbe bestellte Caution zurückgegeben worden ist.

Von der Zeit der Zurücknahme an tritt die Verbindlichkeit nebst allen Nebenverbindlichkeiten, insbesondere nebst den etwanigen Pfandrechten und Bürgschaften wieder in Kraft".

5. Bei der gerichtlichen Hinterlegung kommt zugleich das dadurch zwischen den Interessenten (dem Schuldner und Gläubiger) und dem Gericht als Depositar entstehende Rechtsverhältniß in Betracht.

Ueber dieses Rechtsverhältniß spricht sich aus:

Luden in Weiske's Rechtslexicon III S. 307 f. Dem Römischen Recht ist zwar die Einrichtung bekannt, daß ein Schuldner, um sich von der Verbindlichkeit zu befreien, die schuldige Summe, welche der Gläubiger nicht annehmen will, entweder im Tempel oder an einem andern sicheren Ort, welchen der Richter anweist, deponiren kann; aber die Deposition im Gerichte selbst, durch welche die moralische Person des Gerichts zum Depositar wird, ist ein eigenthümliches Institut des germanischen Rechts, welches durch die vorgeschriebenen Depositenordnungen der einzelnen Staaten regulirt zu sein pflegt. — Das Depositenamt an und für sich gehört seinem Begriffe nach zu der freiwilligen Gerichtsbarkeit, obgleich es vorkommen kann, daß die Anordnung einer gerichtlichen Deposition von dem Richter bei Ausübung der streitigen Gerichtsbarkeit verfügt worden ist....

Im Allgemeinen steht das gerichtliche Depositum unter den Grundsätzen des römisch-rechtlichen Depositums, soweit nicht durch den Umstand, daß der Depositar eine öffentliche Behörde ist, zu deren Amtspflicht die ordnungsmäßige Bewahrung der deponirten Sache gehört, nothwendige Modificationen eintreten. Das Gericht hat daher vor Allem die Pflicht, die Sache ordentlich aufzubewahren und dem Deponenten seiner Zeit zurückzugeben. In Ansehung der Art der Aufbewahrung darf sich aber das Gericht nicht auf die Sorgfalt beschränken, welche dem Depositar bei dem gewöhnlichen, rein privatrechtlichen Depositum obliegt. — Die Obliegenheit des Gerichts in Beziehung auf die bei ihm deponirten Sachen pflegt aber in vielen Fällen nicht auf die ordnungsmäßige Aufbewahrung und gehörige Wiederablieferung beschränkt zu sein, sondern sich auch auf eine vortheilhafte Verwaltung derselben zu erstrecken: Hinsichtlich der Gelder erfordert es die Gerechtigkeit, daß von Amtswegen für die verzinsliche Ausleihung gesorgt werde, damit die Eigenthümer nicht durch das Gesetz selbst in Schaden gerathen. Auch ist es

ein Vortheil für das Allgemeine, daß die Gelder dem Verkehr nicht entzogen werden.

So wird auch in einem Erkenntnisse des O. A. G. zu Dresden vom 27. März 1863 gesagt:

— Soweit die Klage auf die Einzahlung der Gelder zum gerichtlichen Depositum gestützt worden ist, stellt sich dieselbe als actio depositi dar, da der Gerichtsherr verpflichtet ist, für die sichere Aufbewahrung der bei seinen Gerichten niedergelegten Depositа Sorge zu tragen, die von seinen Beamten bei der Aufbewahrung begangenen Nachlässigkeiten, Veruntreuungen und andere widerrechtliche Handlungen zu vertreten und die niedergelegten Sachen dem Deponenten oder Demjenigen, welcher sich sonst zur Erhebung legitimirt, auszuantworten, indem diese Verpflichtung des Staatsfiskus in Betreff der bei königlichen Gerichten niedergelegten Sachen als eine civilrechtliche Verbindlichkeit anzusehen ist, auf welche die Grundsätze der actio depositi Anwendung leiden... (Seuffert, Archiv XVII Nr. 123).[33])

Das Preußische A. L. R. Th. I Tit. 16 enthält die allgemeine Vorschrift

§ 233. „Was bei der Deposition sonst Rechtens sei, ist theils in der Depositalordnung, theils im Titel vom Verwahrungsvertrage vorgeschrieben. (Tit. 14 Abschn. 1.)"

Das durch die gerichtliche Hinterlegung zwischen den Depositions-Interessenten und dem Gericht entstehende Verhältniß läßt sich nach den Grundsätzen unseres Rechts gar nicht als ein privatrechtliches auffassen.

„Unser Depositorium — wie Roloff in der oben angeführten Abhandlung ganz richtig ausführt — ist eine unter richterlicher Administration stehende Staatsanstalt, welche sich übrigens keineswegs auf die bloße Aufbewahrung der ihr anvertrauten Gegenstände beschränkt, sondern namentlich die eingezahlten baaren Gelder durch zinsbare Belegung verwaltet. Diese Anstalt ist in ihrer jetzigen Organisation erst im Laufe des vorigen Jahrhunderts auf einheimischem Boden erwachsen und hat sich ganz selbständig entwickelt.[34]) Daß von einem Kontraktsverhältnisse in allen den häufigen Fällen nicht die Rede sein könne, wo eine gesetzliche Verpflichtung, also ein Zwang zur gerichtlichen Niederlegung eintritt, leuchtet von selbst ein; aber auch da, wo die Niederlegung aus freien Stücken offerirt wird, hängt es nicht vom

---

[33]) Vgl. das Erk. des O. A. G. zu München v. 28. Juli 1846. (Ebendas. II Nr. 159).

[34]) Odebrecht in der Juristischen Wochenschrift. Jahrg. 1840. S. 829 ff.

freien Entschlusse des Richters ab, das Anerbieten zu acceptiren oder abzulehnen; vielmehr unterliegt die solchergestalt begehrte Benutzung der Staatsanstalt bestimmten, dem öffentlichen Recht angehörigen Regeln, welche sich als solche jeder Einwirkung durch Privatwillkür und Vereinbarung völlig entziehen. Der Richter, indem er das angebotene Depositum annimmt, kontrahirt daher nicht mit dem Deponenten oder einem durch diesen vertretenen Dritten, wie Koch (A. L. R. Th. I Tit. 16 § 233 Note 22 und Recht der Ford. 2. Aug. Bd. 2 S. 668, 672) annimmt, sondern er administrirt sein Amt ganz in derselben Weise, als wenn er im Prozesse eine von der Partei produzirte Beweisurkunde in Empfang nimmt und zu den Akten bringt".

Hiernach kann gegen die Staatsanstalt selbst ein Prozeßverfahren weder über die Zulassung einer angebotenen Deposition, noch über die Rückgabe oder Erstattung des gerichtlich Hinterlegten stattfinden. Es ist daher von dem Schlußsatze der l. 19 C. de usuris (4, 32):

> Creditori scilicet actione utili ad exactionem earum non adversus debitorem, nisi forte eas receperit, sed contra depositarium, vel ipsas competente pecunias.

nach unserem Rechte nicht in dem Sinne Anwendung zu machen, daß dem Gläubiger oder dem Schuldner ein im gewöhnlichen Rechtswege zu verfolgendes, persönliches oder dingliches Klagerecht gegen das Gericht, bei welchem die Hinterlegung erfolgt ist, zustände. Es ist vielmehr die durch Annahme des Depositums überkommende Verbindlichkeit des Gerichts, zur gehörigen Verwahrung, Verwaltung und Rückgabe, als ein Theil seiner Amtspflicht, lediglich nach den Grundsätzen des öffentlichen Rechts zu behandeln und auf diesem Wege den Ansprüchen der Depositat-Interessenten, dem Gericht gegenüber, Geltung zu verschaffen.

6. Endlich ist noch die Frage zu berühren:

wen die Kosten der gerichtlichen Hinterlegung treffen.

Die gemeinrechtlichen Praktiker stellen den richtigen Grundsatz auf:

> Sumtus, propter depositionem pecuniae solvendos, fert ille, qui depositioni causam dedit.[35])
>
> Qui propter moram depositionem judicialem causavit, ad expensas quascunque tenetur.[36])

Koch, Recht der Ford. (2. Ausg.) II S. 678 bemerkt:

> Die Kosten einer rechtmäßigen Deposition trägt allemal der Gläubiger; doch wird der Schuldner diejenigen Kosten, welche

[35]) Brokes in obs. for. obs. 62.

[36]) JCti Hal. T. I. Lib. I cons. 340 n. 2.

ihm die ordentliche Zahlung gemacht haben würde, zu Hülfe geben müſſen, weil er erſt dadurch ſeiner Verbindlichkeit vollſtändig genügt, und durch die Depoſition nichts gewinnen ſoll.

Die Beſtimmungen der neueren Geſetzbücher hierüber ſind folgende:

Preuß. A. L. R. Th. I Tit. 16 § 230. „Hat der Gläubiger die Annahme der Zahlung aus rechtmäßigen Urſachen verweigert, oder werden die von dem Schuldner ſeiner oder ſeines Bevollmächtigten Legitimation entgegengeſetzten Zweifel als unerheblich verworfen: ſo kann die auch wirklich erfolgte Depoſition die Stelle der Zahlung oder Uebergabe nicht vertreten, ſondern ſie iſt auf Gefahr und Koſten des Schuldners geſchehen".

Tit. 17 § 158. „Die Koſten der Niederlegung müſſen die Erben (des Gläubigers) tragen, ſobald das Bedenken des Schuldners, welches dieſelbe veranlaßt hat, nicht offenbar unerheblich geweſen iſt".

Sächſiſches b. G. B. § 760. „Die Koſten einer gehörig erfolgten gerichtlichen Niederlegung fallen dem Berechtigten zur Laſt".

Code civil und Badiſches Landrecht Art. 1260. „Die mit der Darlegung und Hinterlegung verbundenen Koſten fallen dem Gläubiger zur Laſt, wenn jene auf gültige Weiſe geſchehen ſind". [37])

Gleiche Vorſchriften enthalten die neueren Entwürfe deutſcher Geſetzbücher.

Großh. Heſſiſcher Entwurf eines b. G. B. Buch I Art. 306. „Die Koſten der gerichtlichen Hinterlegung und Beſchlagnahme hat der Gläubiger in allen Fällen zu tragen, in welchen ſie mit Recht und der Forderung gemäß geſchehen und vom Schuldner nicht wieder zurückgenommen worden iſt." [38])

---

[37]) In Maleville's Comment. über das Geſetzbuch Napoleons, überſetzt und mit practiſchen Erläuterungen verſehen von Wilhelm Blanchard wird dazu bemerkt: Es iſt zwar allzeit gerecht, daß die Koſten der Hinterlegung dem Gläubiger zur Laſt fallen, der die Annahme der Zahlung ſchon verweigert hat; indeſſen müßte, meines Erachtens, der Schuldner die Koſten des wirklichen Anerbietens tragen, es ſei denn, daß es ſchon gewiß ſei, daß der Gläubiger die Zahlung nicht annehmen wolle.

Meiner Meinung nach muß man folgenden Unterſchied machen: entweder nimmt der Gläubiger das Anerbieten an, ohne daß es nöthig iſt, zur Hinterlegung zu ſchreiten, und in dieſem Falle müſſen die Koſten des Anerbietens dem Schuldner zur Laſt bleiben, wenn nicht eine vorherige Weigerung des Gläubigers ſchon erwieſen iſt; oder er nimmt das Anerbieten nicht an, und macht dadurch die Hinterlegung nothwendig, und nun iſt der Fall des Artikels vorhanden, und der Gläubiger muß die Koſten von allem tragen.

[38]) Motive S. 157: Es verſteht ſich ſchon nach allgemeinen Rechtsgrund-

Bayeriſcher Entwurf eines b. G. G. Th. II Art. 180. „Die Koſten einer in rechtmäßiger Weiſe bewirkten und vom Schuldner nicht widerrufenen gerichtlichen Hinterlegung oder Beſchlagnahme hat der Gläubiger zu tragen". [39])

ſätzen von ſelbſt, daß der Gläubiger in allen Fällen, wo die Hinterlegung mit Recht und nach Inhalt der Verbindlichkeit geſchehen iſt, die Koſten derſelben zu tragen hat. Denn er war es ja, welcher die Veranlaſſung zur Depoſition, ſei es mit oder ohne böſem Willen gegeben hat. Und mit der Urſache muß er auch deren Folgen übernehmen. Nur dann freilich, wenn der Schuldner das Hinterlegte wieder zurückgenommen hat, muß Letzterer auch die Koſten dieſes Actes, eben weil er vergeblich war, ſelbſt tragen.

[39]) Hiermit ſtimmt wörtlich überein der Entwurf eines gemeinſamen deutſchen Geſetzes über Schuldverhältniſſe Art. 373.

Druck von Bär & Hermann in Leipzig.

Verlag von Franz Vahlen in Berlin.

Geschichte des Deutschen Volkes

in

kurzgefaßter übersichtlicher Darstellung,

zum Gebrauch

an

höheren Unterrichtsanstalten und zur Selbstbelehrung

von

Professor Dr. David Müller.

Zweite verbesserte und bis 1867 vervollständigte Auflage.

XXIV und 436 Seiten gr. 8. Geh. 1 1/6 Thlr., geb. 1 1/3 Thlr.

(Tabellen apart à 2 1/2 Sgr.)

Das Büchlein, von welchem der Verfasser bescheiden sagt, es gebe keine auf Quellenstudien beruhenden Ergebnisse, sondern folge unseren großen Meistern nur „wie der Aehrenleser folgt dem Schnitter", stellt sich mit glücklichem Griff in die Mitte mehrerer vorhandener und füllt eine wirklich vorhandene Lücke aus. — Seit neuerer Zeit hat man angefangen, die Geschichtsbücher auch für die Schulen lesbar, nicht blos in dürrer Leitfaden- und Tabellenform zu schreiben. Von solchem Bestreben gingen Weber, Dittmar, Hahn u. A. aus. Aber das vorliegende, abgesehen davon, daß in anziehender Darstellung unter den oben genannten etwa nur der kleine Weber sich mit ihm messen kann, ist auch seinem Inhalte nach geeignet, eine Geschichte des Deutschen Volkes für unsere Deutsche Jugend zu werden, an der es bekanntlich immer noch fehlt. — Weber ist mehr universalhistorisch gehalten; wir theilen aber in dieser Hinsicht ganz die Ansicht unseres Verfassers, wenn er im Vorworte sagt: „Wenn hie und da schon auf der mittleren Lehrstufe die kosmopolitische Neigung zur Universalgeschichte vorwiegt, so kann derselben nur auf Kosten unserer vaterländischen Erziehung genügt werden. Gerade in dem frischen Alter von 12 bis 15 Jahren, wo im Knaben der Jüngling reift, soll mit der Deutschen Geschichte auch Deutscher Sinn geweckt werden. Und eben nur die Deutsche Geschichte kann die „Vaterländische" sein in allen Deutschen Staaten, zumal in Preußen." — Spezielle Brandenburgische Geschichte dagegen ist im Buche so weit enthalten, als überhaupt die Provinzialgeschichte des ganzen Deutschland in dem dritten Zeitraume (1254—1517) behandelt ist, den der Verfasser, Droysen's Ausdruck „Territoriale Zeit" glücklich übersetzend, „Deutsche Fürsten- und Ländergeschichte" genannt hat. — Der Verfasser wollte, nach seinem Vorworte, in diesem Abschnitte überall für den Lehrer die Möglichkeit geben, auf Grund einer kurzgefaßten Skizze, die zugleich mit gedrängten, aber plastischen, fast poetischen Zügen den Volkscharakter und das landschaftliche Eigenthümliche andeutet, je nach Bedürfniß die engere Landesgeschichte zu entwickeln: denn nur bis zu diesem Umfange möchte wohl die ehedem so gehätschelte „Vaterländische Geschichte", d. i. Territorialgeschichte, noch berechtigt sein. — Was dem Buche einen besonderen Werth und eine besondere Frische verleiht, das sind die kulturhistorischen Partien, die etwa nach dem Vorbilde von Freitag's „Bildern aus der Deutschen Vergangenheit", nur in gedrängteren Zügen, eine Reihe schön, aber einfach geschriebener Schilderungen geben, z. B. in der zweiten Periode, 800—1254, der „Kaisergeschichte", die Kirche, Ritterthum und ritterliche Dichtung, die Deutschen Städte, Deutsche Kolonisation ꝛc., und in der 3. Periode: Ritter und Bauern, Raubritterthum, Städtebünde, die Deutsche Hansa, Volkscharakter des späteren Mittelalters, Friesen und Dithmarsen ꝛc. Hierzu kommen geschickt eingewobene Sprachproben, die sich durch das ganze Buch hindurchziehen, von Muspilli und Heliand an bis zu den Freiheitsliedern von Körner und Schenkendorf. — Diese ganze vortreffliche Anlage des Buches, dieses Hineinleiten in das innere Entwickelungsleben unseres Volkes verbindet sich, wie gesagt, mit einer lebhaften Darstellung, die in der warmen Behandlung der Freiheitskriege sich zu ihrem Gipfel erhebt. — Eine Tabelle zur Uebersicht und Einprägung der Daten ist beigefügt."

Zarncke's Literarisches Centralblatt, 1865, Nr. 7.